Deutscher Bundestag **Drucksache 18/800**
18. Wahlperiode 13.03.2014

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Bericht über die Auswirkungen der Regelungen zur Anzeigepflicht gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen gemäß den §§ 17 und 18 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (Monitoring-Bericht)

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. Berichtsauftrag ... 3
1. Auftrag ... 3
2. Rechtsgrundlagen ... 3

II. Vorgehensweise ... 5

III. Zwischenzeitliche Entwicklung in der Rechtsprechung ... 6

IV. Darstellung der Position der Betroffenen ... 6
1. Private Entsorgungswirtschaft ... 6
2. Verband kommunaler Unternehmen (VKU) ... 7
3. Kommunale Spitzenverbände ... 7
4. Kleinsammler ... 8
5. Träger gemeinnütziger Sammlungen ... 8
6. Bundesländer ... 9

V. Auswertung der einzelnen Themenkomplexe ... 10
1. Verbesserung der Qualität und Quantität des Recyclings ... 10
2. Stärkung des Wettbewerbs ... 11

Zugeleitet mit Schreiben des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 12. März 2014.

Seite

3.	Vollzugsprobleme	12
a)	Hohe Anzahl der Anzeigen	12
b)	Behördenzuständigkeit / Wahrung der Neutralität	15
c)	Ablauf des Anzeigeverfahrens	16
aa)	Anzeigeverfahren ≠ Genehmigungsverfahren	16
bb)	Beizufügende Unterlagen	16
cc)	Unvollständige Anzeigen	17
dd)	Beteiligung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers	18
d)	Untersagungsverfahren	18
aa)	Fehlerhafte Anhörungspraxis	18
bb)	Untersagung als „ultima ratio“	19
cc)	Entgegenstehende öffentliche Interessen	19
dd)	Verkennung der Vertrauensschutzregelungen	20
ee)	Sofortvollzug	21
e)	Sonderprobleme der gemeinnützigen Sammlungen	22
aa)	Abgrenzung gemeinnützige / gewerbliche Sammlungen	22
bb)	Vergabe von Stellplätzen	22
cc)	Illegale Container	23
f)	Sonderprobleme der Kleinsammler	23
aa)	Zentrale Zuständigkeit	23
bb)	Angemessene Unterlagen	23
cc)	Einführung einer Bagatellgrenze	24
VI.	**Fazit**	25
1.	Zum Handlungsbedarf	25
a)	Neutrale Behörde	25
b)	Verbesserung im Vollzug	25
2.	Verbesserung des Recyclings und Stärkung des Wettbewerbs: Weitere Beobachtung der Vollzugssituation erforderlich	26

I. Berichtsauftrag

1. Auftrag

Gegenstand der Berichterstattung sind die §§ 17 und 18 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG), die die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen von Abfällen aus privaten Haushaltungen sowie die entsprechende Anzeigepflicht für die Sammlungen regeln. Nach § 20 Absatz 1 Satz 1 KrWG ist die Entsorgung von Haushaltsabfällen als Bestandteil der Daseinsvorsorge den Kommunen als „öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern“ zugewiesen. Korrespondierend hierzu unterliegen Abfälle aus privaten Haushaltungen gemäß § 17 Absatz 1 Satz 1 KrWG grundsätzlich einer Überlassungspflicht an die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Die Überlassungspflicht besteht jedoch u. a. nicht, soweit die genannten Abfälle über eine gewerbliche oder gemeinnützige Sammlung (siehe § 3 Absatz 17 und 18 KrWG) unter den in § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und 4 KrWG genannten Voraussetzungen einer Verwertung zugeführt werden. Die Sammlungen sind dabei gemäß § 18 Absatz 1 KrWG der zuständigen Behörde anzuzeigen.

Durch die Zulassung gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen wird insbesondere den europarechtlichen Vorgaben der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit Rechnung getragen. Die konkrete Ausgestaltung der Regelungen zur gewerblichen Sammlung war im Gesetzgebungsverfahren umstritten und konnte erst im Vermittlungsausschuss einer einvernehmlichen Lösung zugeführt werden. Im Zuge des Vermittlungsverfahrens hat sich die Bundesregierung in einer Protokollerklärung gegenüber dem Bundesrat wie folgt zu den Regelungen geäußert:

„Die getroffenen Regelungen zur gewerblichen Sammlung bezwecken die EU-rechtlich gebotene Stärkung des Wettbewerbs und eine Verbesserung der Qualität und Quantität des Recyclings. Die Bundesregierung wird binnen eines Jahres nach Inkrafttreten dieser Regelung prüfen, ob diese Zielstellung erreicht worden ist. Ist dies nicht der Fall, werden unverzüglich die gesetzlichen Maßnahmen zur Zielerreichung eingeleitet […].“

Der vorliegende Bericht stellt die Ergebnisse der o. g. Evaluierung der Regelungen zur gewerblichen Sammlung von Abfällen dar. Neben der in der Protokollerklärung angekündigten Überprüfung, ob die mit den Regelungen intendierten Ziele der „Stärkung des Wettbewerbs“ und der „Verbesserung von Qualität und Quantität des Recyclings“ erreicht wurden, geht der Bericht auch auf die Situation des Vollzugs bei der Durchführung der gewerblichen Sammlungen ein. Zudem wird auch die entsprechende Praxis bei gemeinnützigen Sammlungen in den Blick genommen.

Der Bericht wird dem Deutschen Bundestag und dem Bundesrat vorgelegt.

2. Rechtsgrundlagen

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz und damit auch die Regelungen zur gemeinnützigen und gewerblichen Sammlung von Abfällen (§§ 17 und 18 KrWG) sind am 1. Juni 2012 in Kraft getreten.

Die Begriffe „gemeinnützige“ und „gewerbliche Sammlung“ werden in § 3 Absatz 17 und 18 KrWG wie folgt definiert:

„(17) Eine gemeinnützige Sammlung von Abfällen im Sinne dieses Gesetzes ist eine Sammlung, die durch eine nach § 5 Absatz 1 Nummer 9 des Körperschaftsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Juni 2011 (BGBl. I S. 1126) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung steuerbefreite Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse getragen wird und der Beschaffung von Mitteln zur Verwirklichung ihrer gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 der Abgabenordnung dient. Um eine gemeinnützige Sammlung von Abfällen handelt es sich auch dann, wenn die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse nach Satz 1 einen gewerblichen Sammler mit der Sammlung beauftragt und dieser den Veräußerungserlös nach Abzug seiner Kosten und eines angemessenen Gewinns vollständig an die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse auskehrt.

(18) Eine gewerbliche Sammlung von Abfällen im Sinne dieses Gesetzes ist eine Sammlung, die zum Zweck der Einnahmeerzielung erfolgt. Die Durchführung der Sammeltätigkeit auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen dem Sammler und der privaten Haushaltung in dauerhaften Strukturen steht einer gewerblichen Sammlung nicht entgegen.“

§ 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und 4 KrWG regelt die Zulässigkeit gemeinnütziger und gewerblicher Sammlungen:

> *„(2) Die Überlassungspflicht besteht nicht für Abfälle, […]*
>
> *3. die durch gemeinnützige Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden,*
>
> *4. die durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden, soweit überwiegende öffentliche Interessen dieser Sammlung nicht entgegenstehen.“*

Der für gewerbliche Sammlungen geltende Prüfungsmaßstab für das Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen wird in § 17 Absatz 3 KrWG wie folgt konkretisiert:

> *„(3) Überwiegende öffentliche Interessen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 stehen einer gewerblichen Sammlung entgegen, wenn die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems gefährdet. Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers oder des von diesem beauftragten Dritten ist anzunehmen, wenn die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert oder die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung wesentlich beeinträchtigt wird. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ist insbesondere anzunehmen, wenn durch die gewerbliche Sammlung*
>
> *1. Abfälle erfasst werden, für die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger oder der von diesem beauftragte Dritte eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der Abfälle durchführt,*
>
> *2. die Stabilität der Gebühren gefährdet wird oder*
>
> *3. die diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb erheblich erschwert oder unterlaufen wird.*
>
> *Satz 3 Nummer 1 und 2 gilt nicht, wenn die vom gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle wesentlich leistungsfähiger ist als die von dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder dem von ihm beauftragten Dritten bereits angebotene oder konkret geplante Leistung. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit sind sowohl die in Bezug auf die Ziele der Kreislaufwirtschaft zu beurteilenden Kriterien der Qualität und der Effizienz, des Umfangs und der Dauer der Erfassung und Verwertung der Abfälle als auch die aus Sicht aller privaten Haushalte im Gebiet des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu beurteilende gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit der Leistung zugrunde zu legen. Leistungen, die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen, insbesondere Entgeltzahlungen, sind bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen.“*

§ 18 KrWG enthält Regelungen zur Anzeigepflicht, Ermächtigungsgrundlagen der Behörden sowie eine Vertrauensschutzregelung für sog. „Altsammlungen“:

> *„(1) Gemeinnützige Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und gewerbliche Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 sind spätestens drei Monate vor ihrer beabsichtigten Aufnahme durch ihren Träger der zuständigen Behörde anzuzeigen.*
>
> *(2) Der Anzeige einer gewerblichen Sammlung sind beizufügen*
>
> *1. Angaben über die Größe und Organisation des Sammlungsunternehmens,*
>
> *2. Angaben über Art, Ausmaß und Dauer, insbesondere über den größtmöglichen Umfang und die Mindestdauer der Sammlung,*
>
> *3. Angaben über Art, Menge und Verbleib der zu verwertenden Abfälle,*
>
> *4. eine Darlegung der innerhalb des angezeigten Zeitraums vorgesehenen Verwertungswege einschließlich der erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung ihrer Kapazitäten sowie*
>
> *5. eine Darlegung, wie die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der gesammelten Abfälle im Rahmen der Verwertungswege nach Nummer 4 gewährleistet wird.*

(3) Der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung sind beizufügen

1. *Angaben über die Größe und Organisation des Trägers der gemeinnützigen Sammlung sowie gegebenenfalls des Dritten, der mit der Sammlung beauftragt wird, sowie*
2. *Angaben über Art, Ausmaß und Dauer der Sammlung.*

Die Behörde kann verlangen, dass der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung Unterlagen entsprechend Absatz 2 Nummer 3 bis 5 beizufügen sind.

(4) Die zuständige Behörde fordert den von der gewerblichen oder gemeinnützigen Sammlung betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf, für seinen Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten abzugeben. Hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bis zum Ablauf dieser Frist keine Stellungnahme abgegeben, ist davon auszugehen, dass sich dieser nicht äußern will.

(5) Die zuständige Behörde kann die angezeigte Sammlung von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 sicherzustellen. Die zuständige Behörde hat die Durchführung der angezeigten Sammlung zu untersagen, wenn Tatsachen bekannt sind, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Anzeigenden oder der für die Leitung und Beaufsichtigung der Sammlung verantwortlichen Personen ergeben, oder die Einhaltung der in § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 genannten Voraussetzungen anders nicht zu gewährleisten ist.

(6) Die zuständige Behörde kann bestimmen, dass eine gewerbliche Sammlung mindestens für einen bestimmten Zeitraum durchzuführen ist; dieser Zeitraum darf drei Jahre nicht überschreiten. Wird die gewerbliche Sammlung vor Ablauf des nach Satz 1 bestimmten Mindestzeitraums eingestellt oder innerhalb dieses Zeitraums in ihrer Art und ihrem Ausmaß in Abweichung von den von der Behörde nach Absatz 5 Satz 1 festgelegten Bedingungen oder Auflagen wesentlich eingeschränkt, ist der Träger der gewerblichen Sammlung dem betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gegenüber zum Ersatz der Mehraufwendungen verpflichtet, die für die Sammlung und Verwertung der bislang von der gewerblichen Sammlung erfassten Abfälle erforderlich sind. Zur Absicherung des Ersatzanspruchs kann die zuständige Behörde dem Träger der gewerblichen Sammlung eine Sicherheitsleistung auferlegen.

(7) Soweit eine gewerbliche Sammlung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durchgeführt wurde, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems bislang nicht gefährdet hat, ist bei Anordnungen nach Absatz 5 oder 6 der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere ein schutzwürdiges Vertrauen des Trägers der Sammlung auf ihre weitere Durchführung, zu beachten.“

II. Vorgehensweise

Bereits wenige Monate nach Inkrafttreten des KrWG hat das zuständige damalige Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) mit der Evaluierung der Regelungen begonnen. Hierzu wurden alle betroffenen Verbände und Hauptakteure um eine schriftliche Stellungnahme zur praktischen Umsetzung der neuen Regelungen gebeten. Unter Hinweis auf die Protokollerklärung der Bundesregierung wurde insbesondere um eine Einschätzung gebeten, ob die dort genannten Ziele („Stärkung des Wettbewerbs“ und „Verbesserung von Qualität und Quantität des Recyclings“) erreicht worden sind. Neben den für den Vollzug des KrWG verantwortlichen Ländern wurden die Verbände der privaten und kommunalen Entsorgungswirtschaft, die kommunalen Spitzenverbände, die Träger gemeinnütziger Sammlungen und die Interessenverbände der sog. Kleinsammler beteiligt. Die Länder wurden zusätzlich um Informationen zum Vollzug der Regelungen (Anzeigenaufkommen, Anzahl behördlicher Verfügungen, Anzahl von Widerspruchsverfahren und gerichtlichen Entscheidungen) gebeten. Die Anfrage bezog sich mit Blick auf das im Gesetzgebungsverfahren strittig behandelte Neutralitätsgebot auch auf die Organisation der Behördenzuständigkeit. Die Länder haben die übermittelten Daten zuletzt zum Stichtag 1. Juli 2013 erhoben.

Im Anschluss an die Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen wurden vertiefende Gespräche mit den jeweiligen Betroffenen geführt. An den Gesprächen nahmen auch Vertreter des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) teil. Im Nachgang der Gespräche haben einige Verbände ihre Stellungnahmen ergänzt und aktualisiert. Der nach Abschluss aller Gespräche und Auswertung der ergänzenden Stel-

lungnahmen sowie der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung angefertigte Bericht bezieht sich auf den Stand Dezember 2013.

III. Zwischenzeitliche Entwicklung in der Rechtsprechung

Die Stellungnahmen aller angehörten Betroffenen reflektieren die innerhalb des Berichterstattungszeitraums bestehende Vollzugspraxis, die teilweise erhebliche Unterschiede aufwies. Hintergrund der divergierenden Vollzugspraxis war insbesondere der Umstand, dass sich die Behörden mit den neuen Rechtsvorschriften und den überlagernden EU-rechtlichen Vorgaben erst vertraut machen mussten. Soweit die behördlichen Entscheidungen – insbesondere Untersagungsverfügungen – von den erstinstanzlich befassten Verwaltungsgerichten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes überprüft wurden, ließ sich auch in der Verwaltungsrechtsprechung zunächst nur eine uneinheitliche Tendenz erkennen, die der Vollzugspraxis noch keine einheitliche Linie vorgeben konnte. Seit dem 2. Halbjahr 2013 zeichnet sich in der Rechtsprechung der inzwischen befassten Oberverwaltungsgerichte jedoch eine klare Linie ab, die in der Sache streng auf eine verfassungsrechtskonforme, vor allem aber EU-rechtskonforme Handhabung der Regelungen der §§ 17 und 18 KrWG achtet. Exemplarisch hierfür ist der aktuelle Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Beschluss vom 9.9.2013 (10 S 1116/13)), der aufgrund seiner Stringenz, Klarheit und dem Detaillierungsgrad der Begründung als Leitentscheidung für andere anhängige Streitverfahren (siehe etwa ganz aktuell VG München, Urteil vom 23.1.2014, M 17 K 13.1851) und insofern auch als Richtschnur für die aktuelle Verwaltungspraxis angesehen werden kann. In die Richtung des Beschlusses des VGH Baden-Württemberg wiesen zuvor bereits eine Reihe ähnlich argumentierender Entscheidungen anderer Oberverwaltungsgerichte (OVG Hamburg, Beschluss vom 20.3.2013, 7 LB 56/11, OVG Niedersachsen, Urteil vom 21.3.2013 7 LB 56/11, OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.7.2013, 20 B 122/13). Es ist zu erwarten, dass die Rechtsprechung bundesweit zu einer EU-Rechtskonformität und Vereinheitlichung des Verwaltungsvollzugs führen wird. Auf diese Entwicklung der Rechtsprechung konnten die vorliegenden Stellungnahmen der Betroffenen naturgemäß noch nicht eingehen. Sie wird jedoch von der Bundesregierung für die Analyse der Vollzugspraxis und die allgemeine Bewertung der Neuregelung zugrunde gelegt.

IV. Darstellung der Position der Betroffenen

Die schriftliche und mündliche Anhörung der Betroffenen hat unterschiedliche und teilweise kontroverse Auffassungen hinsichtlich der Erreichung der mit den Regelungen intendierten Ziele zu Tage gebracht. Allerdings haben alle Betroffenen auf Probleme im Vollzug hingewiesen.

1. Private Entsorgungswirtschaft

Die Verbände der privaten Entsorgungswirtschaft (Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft (BDE), Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung (bvse), Bundesvereinigung Deutscher Stahlrecycling- und Entsorgungsunternehmen (BDSV), Verband Deutscher Metallhändler (VDM)) haben eine gemeinsame Stellungnahme abgegeben. Die Verbände sind der Auffassung, dass die intendierten Ziele der Stärkung des Wettbewerbs und der Verbesserung der Qualität und Quantität des Recyclings nicht erreicht worden sind. Vielmehr zeichne sich eine Verdrängung privater Sammler vom Markt ab, obwohl die Kommunen den Recyclingstandard der privaten Entsorger nicht erreichten. So seien bis März 2013 bereits 600 Untersagungsverfügungen ergangen, wobei der BDE mit einer weiter steigenden Anzahl an Untersagungen, gerade im Bereich der Altmetalle und Alttextilien rechnet, da die Kommunen auf den anziehenden Markt reagieren würden. Die Praxis der Kommunen, die Vergabe von Entsorgungsaufträgen allein am Kriterium des Preises zu orientieren, habe zu einem Rückgang der Abfallmengen (z. B. Schrott) bei den heimischen Verwertungsanlagen (z. B. Stahlwerken) geführt.

Als Ursachen werden sowohl die rechtliche Ausgestaltung der Regelung als auch deren Umsetzung im Vollzug genannt. Kernproblem sei in rechtlicher Hinsicht, dass die für das Anzeigeverfahren zuständige Behörde durch Landesrecht festgelegt werde. In vielen Ländern seien die unteren Abfallbehörden für zuständig erklärt worden, obwohl diese vielfach personell, rechtlich oder organisatorisch eng mit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verflochten seien. Hierdurch werde das Neutralitätsgebot verletzt.

Im Vollzug entständen Probleme schon deshalb, weil die Behörden in vielen Fällen von der unzutreffenden Prämisse ausgingen, dass das Anzeigeverfahren praktisch ein „Genehmigungsverfahren“ darstelle. Aus Sicht der

Verbände forderten die Behörden zudem zu detaillierte Angaben und teilweise sogar kaum bzw. nicht erbringbare Unterlagen. Weiterhin würden die Anhörungen nicht ordnungsgemäß durchgeführt, da diese häufig nur formelhafte Begründungen hinsichtlich einer Beeinträchtigung kommunaler bzw. öffentlicher Interessen beinhalteten. Zudem enthielten die Anhörungen oftmals die Aufforderung, die Anzeige zurückzuziehen – verbunden mit der Ankündigung, dass andernfalls eine gebührenträchtige Untersagungsverfügung ergehen würde. Der Bestandsschutz für Altsammlungen gemäß § 18 Absatz 7 KrWG werde vielfach mit der Argumentation verweigert, dass sich eine in der Vergangenheit nach dem bisherigen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) nicht gemeldete Sammlung nicht auf Vertrauensschutz berufen könne. Abschließend weist die private Entsorgungswirtschaft auf die durch die Vollzugspraxis der Landesbehörden ausgelösten hohen Rechtsverfolgungskosten und die fehlende Investitionssicherheit hin. Auch hierdurch werde die Verdrängung gewerblicher Sammlungen durch die kommunale Entsorgungswirtschaft begünstigt.

2. Verband kommunaler Unternehmen (VKU)

Der VKU hat seine Stellungnahmen auf eine umfangreiche Abfrage der kommunalen Entsorgungsunternehmen gestützt. Im Zeitpunkt der Stellungnahme lagen dem VKU Rückmeldungen von ca. 40 Prozent der befragten kommunalen Unternehmen vor. Im Ergebnis konstatiert der VKU eine mittelbare Stärkung des Wettbewerbs durch die Regelungen des KrWG. Insbesondere der in § 17 Absatz 3 Satz 3 Nummer 3 KrWG geregelte Schutz wettbewerblicher Vergabeverfahren „überführe einen durch konkurrierende gewerbliche Sammler geprägten ungeordneten Wettbewerb in einen durch öffentliche Ausschreibungen geordneten Markt“.

Knapp die Hälfte der befragten Unternehmen habe angegeben, dass die Neuregelung den Ausschreibungswettbewerb fördern würde. Der VKU kündigte in diesem Zusammenhang die Erstellung eines Leitfadens an, der sich unter anderem mit der Vergabe von Alttextilentsorgungsleistungen befassen soll; dieser Leitfaden („Die Kommunale Sammlung von Altkleidern“) wurde im September 2013 vorgelegt und stellt u. a. klar, dass auch Faktoren wie Qualität der Entsorgungsleistung und soziale Kriterien (beispielsweise die Bezahlung von Tariflöhnen) bei der Vergabeentscheidung zu berücksichtigen sind. Mit dem Leitfaden möchte der VKU dem seitens der privaten und gemeinnützigen Entsorger erhobenen Vorwurf begegnen, die Vergabe orientiere sich ausschließlich an dem gebotenen Preis.

Bezogen auf die Verbesserung der Quantität und Qualität des Recyclings weist der VKU zunächst darauf hin, dass belastbare Aussagen erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums getroffen werden könnten. Allerdings könne mit Blick auf die Abfallbilanzen der Kommunen zumindest kein Rückgang der Verwertungsmengen festgestellt werden. Hierdurch werde der Vorwurf der privaten Entsorger entkräftet, dass insbesondere im Bereich von Schrotten die Quantität der Verwertung zurückgegangen sei.

Mit Blick auf die Qualitätsverbesserung der Entsorgungsleistungen öffentlich-rechtlicher Unternehmen lässt sich aus Sicht des VKU zumindest tendenziell eine positive Entwicklung feststellen. Den Anreiz hierzu schaffe der in § 17 Absatz 3 KrWG enthaltene Leistungsvergleich. Der Ausbau von Serviceleistungen werde von allen Mitgliedsunternehmen angegangen, befinde sich derzeit aber noch im Aufbau, so dass hier eine spürbare Verbesserung zu erwarten sei.

Insgesamt sieht auch der VKU einen erheblichen Verwaltungsaufwand und Probleme im Vollzug. Als Beispiel wird angeführt, dass u. a. die Einholung der Stellungnahme des öffentlich rechtlichen Entsorgungsträgers nicht in jedem Fall erfolge. Die Probleme entständen aufgrund mangelnden Personals und der fehlenden bzw. nicht ausreichenden Schulung der Behördenmitarbeiter.

3. Kommunale Spitzenverbände

Die kommunalen Spitzenverbänden (Deutscher Städte- und Gemeindebund (DStGB), Deutscher Landkreistag (DLT), Deutscher Städtetag (DST)) gehen in ihrer Stellungnahme nicht spezifisch auf die mit den Regelungen intendierten Ziele der Stärkung des Wettbewerbs und der Verbesserung von Qualität und Quantität des Recyclings ein. Vielmehr konzentriert sich die Stellungnahme auf eine allgemeine politische Einschätzung der Situation und zeichnet ein im Vergleich zur Stellungnahme der privaten Entsorgungswirtschaft gegenteiliges Bild. So führen die kommunalen Spitzenverbände aus, dass die von der privaten Entsorgungswirtschaft beklagte Marktverdrängung einen Rechtsanspruch auf alle marktgängigen Abfälle suggeriere, der in der Sache nicht zutreffe. Die Entsorgungsverantwortung für Abfälle aus privaten Haushalten falle unverändert in die Zuständigkeit der öffentlich rechtlichen Entsorger und sei überdies durch Artikel 28 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) verfas-

sungsrechtlich geschützt. Die private Entsorgungswirtschaft habe in diesem Bereich keinen eigenen Rechtsanspruch, sondern lediglich „abgeleitete Rechte“.

Probleme im Vollzug, die zu einer Marktverdrängung führen, existierten aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände kaum. Die oft kritisierte Behördenneutralität sei aufgrund der funktionalen Unterscheidung zwischen staatlicher Behörde und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger auch bei einer Zuständigkeit der unteren Abfallbehörde gegeben. Zudem seien die Behörden an das Verwaltungsverfahrensrecht gebunden. Sollte es im Einzelfall zu rechtswidrigen Bescheiden gekommen sein, stehe den Betroffenen der Klageweg offen.

Die Einführung des Anzeigeverfahrens wird insgesamt positiv bewertet, da es zur Aufhellung einer Grauzone geführt habe. Die von den Ländern genannte Zahl von rund 20.000 Anzeigen habe gezeigt, dass eine erhebliche Anzahl an gewerblichen Sammlungen den Behörden bislang nicht bekannt war.

4. Kleinsammler

Die Interessen der sog. Kleinsammler wurden im Monitoring durch die Interessengemeinschaft der Altkleider-, Altpapier- und Schrotthändler (IGAS), den Bundesrat der Jenischen und den Zentralrat Deutscher Sinti und Roma vertreten. Diese berichten von einer Vielzahl an Untersagungen, die im Ergebnis zu einer Aufhebung des Wettbewerbs führten. Die durch den Behördenvollzug betriebene Marktverdrängung der Kleinsammler sorge außerdem für eine Verschlechterung der Qualität und Quantität des Recyclings, da Kleinsammler mit Blick auf den angebotenen Sammelservice und die intensive Selektion der werthaltigen Abfälle wesentlich leistungsfähiger arbeiteten als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger.

Die konkreten Ausführungen der Kleinsammler zum Vollzug der Regelungen decken sich weitgehend mit den Ausführungen der privaten Entsorgungswirtschaft (s. o.). Auch die Interessenvertreter der Kleinsammler berichten, dass die Behörden eine aus ihrer Sicht nicht erbringbare Fülle an Unterlagen verlangten, was bei den Betroffenen häufig zu Überforderung führe. Zudem verkehrten die Behörden das Anzeigeverfahren in ein Genehmigungsverfahren und berücksichtigten nicht den gesetzlich eingeräumten Vertrauensschutz. Darüber hinaus würden die Behörden vor Erlass von Untersagungsverfügungen nicht prüfen, ob der Einsatz milderer Mittel als der Erlass einer Untersagung gemäß § 18 Absatz 5 Alternative 1 KrWG in Betracht zu ziehen sei. Insgesamt werde die Vollzugspraxis der Behörden von vielen Kleinsammlern als stark diskriminierend empfunden.

In rechtlicher Hinsicht monieren die Kleinsammler insbesondere die in § 18 Absatz 1 KrWG enthaltene Pflicht, die Anzeige 3 Monate vor Aufnahme der Tätigkeit zu erstatten. Dieser Pflicht könnten Kleinsammler in vielen Fällen nicht nachkommen, da sie ihr Gewerbe oftmals als „fahrende Händler“ ausübten und eine dreimonatige Vorausplanung hier nicht möglich sei. Die Sammeltätigkeit „fahrender Händler“ erstrecke sich zudem regelmäßig auf mehrere Bundesländer, so dass eine Vielzahl von Anzeigen bei unterschiedlichen Landkreisen und Städten zu erstatten sei. Dies sei aus Sicht der Kleinsammler unzumutbar. Es wird daher vorgeschlagen, in einer gesonderten Regelung für „fahrende Sammler“ die oberen Abfallbehörden als zuständige Behörden auszuweisen, so dass zumindest pro Land nur noch eine Anzeige erstattet werden müsse.

Insgesamt sprechen sich die Kleinsammler für die Einführung einer „Irrelevanzschwelle“ aus, da sie häufig nur geringe Abfallmengen sammelten, die für sich betrachtet regelmäßig nicht zu einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers führen würde.

5. Träger gemeinnütziger Sammlungen

Die Träger gemeinnütziger Sammlungen (Deutscher Caritasverband e.V., Deutsches Rotes Kreuz e.V., Malteser Hilfsdienst e.V., Dachverband FairWertung e.V.) berichten von einer sehr unterschiedlichen Praxis in den Ländern. In einigen Ländern würden Anzeigen schlicht zur Kenntnis genommen. In anderen Ländern führe der Vollzug hingegen zu einer Verdrängung der gemeinnützigen Sammler. Hintergrund seien die steigenden Preise für Alttextilien und die damit steigende Attraktivität des Marktes. Die Verdrängung erfolge u. a. durch eine geänderte Praxis bei der straßenrechtlichen Genehmigung von Stellplätzen für Sammelcontainer: Während für die Stellplätze bislang lediglich eine Sondernutzungserlaubnis beantragt werden musste, gingen die Kommunen nunmehr dazu über, Sondernutzungsverträge zu kündigen und die Stellplätze zu vergeben. Entscheidend für den Zuschlag sei dabei allein der Preis; die Einhaltung sozialer Standards und der Nachweis einer hochwertigen Verwertung fänden im Vergabeverfahren keine Berücksichtigung. Im Ergebnis erfolge die Vergabe daher teilweise zu „Mondpreisen“ an gewerbliche Sammler.

Daneben beanstanden die Träger gemeinnütziger Sammlungen den Vollzug der Abgrenzung von gemeinnützigen und gewerblichen Sammlungen im Fall einer Zusammenarbeit des gemeinnützigen Sammlers mit einem gewerblichen Sammel- und Verwertungsunternehmen. Nach Auffassung der gemeinnützigen Sammler könne die Frage des „angemessenen Gewinns" nicht anhand starrer Prozentsätze getroffen werden. Der enge Verhandlungsspielraum der Träger gemeinnütziger Sammlungen lasse dies nicht zu. Unter Hinweis auf die einschlägige Vollzugshilfe von Baden-Württemberg („Was dabei als angemessener Gewinn angesehen werden kann, richtet sich danach, wie der Aufwand für den gewerblichen Sammler kalkuliert wird. Geht man von Marktpreisen auf Grundlage von Ausschreibungen oder Marktvergleichen aus, so ist der angemessene Gewinn regelmäßig bereits im Marktpreis für die Entsorgungsdienstleistung enthalten.") sprechen sich die gemeinnützigen Sammler für eine Praxis aus, nach der eine Gemeinnützigkeit der Sammlung immer dann zu bejahen ist, wenn die im Auftrag eines gemeinnützigen Trägers zu erbringende Sammel- und Verwertungsleistung am Markt ausgeschrieben wird.

Eine andere Problematik stellt sich für gemeinnützige Sammler aufgrund der steigenden Anzahl sogenannter „wilder" Container. Etwa 40 Prozent der im Bundesgebiet aufgestellten Container verfügten nach Angaben der Träger gemeinnütziger Sammlungen weder über eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis noch seien die jeweiligen Sammler ihrer Anzeigepflicht gemäß § 18 Absatz 1 KrWG nachgekommen. Durch diese illegal aufgestellten Container ginge ein wesentlicher Anteil der Alttextilien „verloren".

6. Bundesländer

In ihren jeweiligen Stellungnahmen gibt die ganz überwiegende Zahl der Länder (13) an, noch keine Aussage über eine Verbesserung des Recyclings bzw. der Hochwertigkeit der Verwertung treffen zu können. Die Frage könne frühestens in zwei bis drei Jahren beantwortet werden. Zudem bestehe die Schwierigkeit, dass es weder Parameter noch Vergleichsdaten zu der Situation vor Inkrafttreten des neuen KrWG gebe. Es gebe allerdings immer wieder Berichte von Kommunen, die sich zunehmend Gedanken um eine bessere Getrennterfassung machten.

Der Vorwurf der privaten Entsorgungswirtschaft, dass die Monopolstellung der Kommune und deren Praxis, die Vergabe von Entsorgungsaufträgen allein am Kriterium des Preises zu orientieren, zu einem Rückgang der Abfallmengen (z. B. Schrott) bei den heimischen Verwertungsanlagen (z. B. Stahlwerke) geführt habe, wird zurückgewiesen. Vielmehr gebe es viele Beispiele, bei denen der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Unterstützung der heimischen Wirtschaft mit Verwertern vor Ort kooperiere und so die mittelständige Wirtschaft fördere.

Während einige Länder explizit darauf verweisen, dass das Gesetz zu einem geordneten und transparenten Wettbewerb führe, sind andere Länder der Auffassung, dass sich der Wettbewerb ohnehin nur über den Marktpreis regeln lasse. Eine Vielzahl der Länder macht zur Wettbewerbssituation jedoch keine Angaben. Die von der privaten Entsorgungswirtschaft und den gemeinnützigen Organisationen dargestellte Problematik „illegaler Sammler", die etwa Altkleidercontainer ohne Anzeige nach § 18 KrWG und ohne straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis aufstellten, wird von den Ländern indes bestätigt.

Von einzelnen Ländern wird das Anzeigeverfahren gemäß § 18 KrWG mit Blick auf den Verwaltungsaufwand kritisiert; die weit überwiegende Zahl der Länder begrüßt jedoch die mit dem Anzeigeverfahren gewonnene Transparenz über die Sammeltätigkeit. Dabei räumen einige Länder anfängliche Schwierigkeiten bei der Bearbeitung der Anzeigen ein. Die Länder mit zentralen Zuständigkeiten betonen aber, dass wegen der Vielzahl gleichgelagerter Fälle schnell Routine eingekehrt sei.

Alle Länder beklagen, dass Anzeigen häufig nicht vollständig seien und auch auf Nachfrage der Behörden nur zögerlich ergänzt würden. Nicht selten hätten gerade kleinere Sammlungsunternehmen Schwierigkeiten, die in § 18 Absatz 2 KrWG geforderten Angaben zu erbringen. Die Ansichten über eine Ausnahme von der Anzeigepflicht für Kleinsammler („Irrelevanzschwelle" s. o.) differieren. Viele Länder halten gerade die Anzeige von Kleinsammlern für notwendig, insbesondere um diese über bestimmte rechtliche Vorgaben (z. B. Straßenrecht oder ElektroG) aufklären zu können. Einige Länder sind indes der Auffassung, dass eine Anzeige von Kleinsammlern überflüssig sei. Allgemein wird die konkrete Abgrenzung von Kleinsammlern als sehr schwierig erachtet. Insgesamt mahnen viele Länder vor allem im Bereich des § 17 Absatz 3 KrWG gesetzliche Korrekturen an, um das Prüfungsschema zu vereinfachen. Konkrete Vorschläge wurden bislang aber nicht vorgelegt.

V. Auswertung der einzelnen Themenkomplexe

1. Verbesserung der Qualität und Quantität des Recyclings

Die Einschätzungen der Beteiligten hinsichtlich einer Verbesserung der Qualität und Quantität des Recyclings divergieren stark. Während die Länder eine Einschätzung derzeit als verfrüht ansehen, erkennt der VKU bereits im jetzigen Umsetzungsstadium Tendenzen einer Verbesserung. Diese führt er vor allem auf eine Verbesserung des Leistungsangebots der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zurück. Insbesondere bislang vernachlässigte Abfallströme – wie Alttextilien und Schrotte – würden zunehmend in die Entsorgungsleistung der kommunalen Abfallwirtschaft integriert und durch getrennte Sammlungen erfasst.

Die private Entsorgungswirtschaft geht demgegenüber derzeit von einer Verschlechterung der Qualität und Quantität des Recyclings aus und weist vor allem auf eine Reduzierung der den Abfallbehandlungsanlagen zugeführten Inputmengen in den Bereichen Schrotte und Alttextilien hin. Die privaten Entsorger berichten von einem Rückgang von etwa 30 Prozent im Rahmen der Altmetallverwertung, wobei die neuen Regelungen zur gewerblichen Sammlung aber nicht die alleinige Ursache seien. Aufgrund der Untersagung gewerblicher Sammlungen verschlechtere sich zudem unter Berücksichtigung der bislang angebotenen Serviceleistungen auch die Qualität des Recyclings. Dies gehe vor allem auf die Verdrängung der Kleinsammler zurück. Hierdurch verschlechtere sich nicht nur die Serviceleistung für die privaten Haushalte; zusätzlich würden gewachsene Recyclingstrukturen beeinträchtigt, da Kleinsammler oft eine Abholung der Abfälle „aus dem Keller“ anböten, wohingegen die Sammlung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers die Bereitstellung der Abfälle an der Straße voraussetze.

Der VKU bestätigt diesen Unterschied in der Serviceleistung zwar, berichtet aber zugleich, dass auch die öffentlich rechtlichen Entsorgungsträger ihr Serviceangebot insoweit ausbauen würden. Diese Entwicklung sei gerade durch die gesetzliche Ausgestaltung des § 17 Absatz 3 KrWG angestoßen worden, da hiernach für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit auch die gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit berücksichtigt werden müsse. Langfristig würden die gesetzlichen Regelungen zur gewerblichen Sammlung die Qualität des Recyclings fördern, da nunmehr auch die öffentlich rechtlichen Entsorgungsträger ihren Service ausbauen würden und gezwungen seien, am Leistungswettbewerb teilzunehmen.

In Bezug auf das Recycling von Alttextilien befürchten allerdings insbesondere die Träger von gemeinnützigen Sammlungen eine Verschlechterung der Qualität. Ursächlich hierfür sei die Praxis bei der Vergabe von Stellplätzen durch Ausschreibungen. Die Erteilung des Zuschlags ausschließlich nach dem Kriterium des Preises gehe zu Lasten der Hochwertigkeit der Verwertung. Der VKU hingegen sieht die Entwicklung zur Vergabe durch Ausschreibung generell als geeignetes Mittel, um einen „geordneten Markt“ herzustellen. Die Problematik eines Qualitätsverlustes bei einem allein am Preiskriterium orientierten Vergabeverfahren wird allerdings auch vom VKU gesehen. Der vom Verband für den Bereich Alttextilien entwickelte Leitfaden (s. o.) habe daher auch die Vergabe von Alttextilentsorgungsleistungen thematisiert und neben dem Preis auch die Hochwertigkeit der Verwertung und soziale Aspekte als Vergabekriterien aufgezeigt.

Aus Sicht der Bundesregierung kann rund 1 1/2 Jahre nach Inkrafttreten des KrWG lediglich eine vorläufige Einschätzung hinsichtlich der mit der gesetzlichen Regelung angestrebten Verbesserung des Recyclings abgegeben werden. Die sich vor allem bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern teilweise abzeichnenden Verbesserungen des Leistungsangebotes dürften in der Tat vorhanden sein. Dies betrifft vornehmlich die Ausweitung des Angebots auf bislang noch nicht erfasste Abfälle. Nachweise für eine qualitative Verbesserung des Recyclings liegen bislang nicht vor. Die Verbände der privaten Entsorgungswirtschaft beklagen demgegenüber, dass die Ausweitung des kommunalen Entsorgungsspektrums zu Lasten des bisher von den privaten Unternehmen angebotenen Serviceangebotes ginge. Auch dies dürfte zutreffend sein. In dieser Einschätzung hinsichtlich der Verbesserung des Recyclings spiegelt sich die Konkurrenz um die werthaltigen Abfallströme wider. Insoweit begünstigt das KrWG weder das private noch das kommunale Erfassungssystem, es verlangt vielmehr sowohl von öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern als auch von den gewerblichen Sammlern eine hochwertige, an den Zielen der Abfallhierarchie (§§ 6 bis 8 KrWG) orientierte Verwertung der erfassten Abfälle. Dabei bieten die Regelungen des § 17 Absatz 3 Satz 4 und 6 KrWG erstmals die Grundlage für einen ökologischen Leistungsvergleich der konkret konkurrierenden Systeme. Dieser ist von der zuständigen Behörde interessenneutral im Rahmen des Anzeigeverfahrens zu beurteilen.

Für die von den privaten Entsorgungsverbänden geäußerte Sorge, dass vor allem die von Kleinsammlern bereitgestellten Serviceangebote vom Markt verdrängt würden, liegen der Bundesregierung bislang keine konkreten Belege vor. Gleiches gilt hinsichtlich der geäußerten Sorge, dass aufgrund der Regelungen der §§ 17, 18 KrWG

und deren Vollzug die Inputmengen von Recyclinganlagen zurückgingen. Es erscheint zudem schwierig, insoweit klare kausale Zusammenhänge zu ermitteln. Selbst die Verbände der privaten Entsorgungswirtschaft haben eingeräumt, dass auch konjunkturell veranlasste Nachfrageschwankungen bei der Entwicklung zu berücksichtigen seien. Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass gerade mengenmäßig irrelevante Kleinsammlungen nach der neueren Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.9.2013, 10 S 1116/13, OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.7.2013, 20 B 122/13) in Zukunft materiell wohl kaum noch untersagt werden können, da ihre Tätigkeit in der Regel nicht die Schwelle einer Gefährdung der kommunalen Entsorgungsfunktion oder einer wesentlichen Beeinträchtigung der kommunalen Planungssicherheit oder Organisationsverantwortung erreichen dürfte. Das von ihnen bereit gestellte Leistungsangebot dürfte daher insoweit auch in Zukunft zur Verfügung stehen. Von den Länderbehörden offensiv zu nutzen sind allerdings alle auf Basis des Gesetzes möglichen Vollzugserleichterungen für Kleinsammler bei den formellen Anforderungen des Anzeigeverfahrens (vgl. V. 3. f. cc.).

2. Stärkung des Wettbewerbs

Das mit den Regelungen zur gewerblichen Sammlung verfolgte Ziel der Stärkung des Wettbewerbs (s. u.) wird von den beteiligten Kreisen hinsichtlich der Zielerreichung differenziert bewertet. Private Entsorger, Kleinsammler und gemeinnützige Sammler berichten von einer Verdrängung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Die kommunalen Unternehmen hingegen sehen gerade die zunehmende Ausschreibungspraxis als Chance an, um den bislang „ungeregelten Wettbewerb im Markt“ in einen „geregelten Wettbewerb um den Markt“ umzuwandeln. Soweit öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger – unter Einhaltung der Vorgaben des Kommunalwirtschaftsrechts – ihr Leistungsangebot erweitern und mithin die private Entsorgungswirtschaft Konkurrenz erhält, ist hierin aus Sicht der Bundesregierung noch keine negative Beeinträchtigung der Wettbewerbssituation zu erkennen. Soweit öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ihr Leistungsangebot durch Beauftragung Dritter nach § 22 KrWG mittels eines transparent und diskriminierungsfrei durchgeführten Vergabeverfahrens darstellen, hält die Bundesregierung dies grundsätzlich sogar für eine positive Entwicklung, die auch im Rahmen der gewerblichen Sammlung besonders privilegiert wird (siehe § 17 Absatz 3 Nummer 3 KrWG). Nicht hinnehmbar wäre hingegen ein Missbrauch der §§ 17 und 18 KrWG zur Verdrängung privater Wettbewerber vom Markt (zu den Problemen der Vollzugspraxis und der Neutralität der Behörde siehe im Einzelnen unter 3.).

Zur ebenfalls relevanten Wettbewerbssituation der privaten Entsorgungsunternehmen untereinander haben die am Monitoring Beteiligten hingegen kaum Aussagen getroffen. Die Verbände der privaten Entsorgungswirtschaft haben lediglich ihre Befürchtung zum Ausdruck gebracht, dass kleine und mittlere Unternehmen, mangels ausreichender Fähigkeit an Ausschreibungen teilzunehmen, Marktanteile verlieren könnten. Aus Sicht der Bundesregierung hängen die Chancen von kleineren und mittleren Unternehmen stark von der Ausgestaltung der konkreten Ausschreibung ab. Damit tragen die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger eine hohe Verantwortung für die Durchführung eines fairen, vor allem auch kleine und mittlere Unternehmen angemessen berücksichtigenden Wettbewerbs.

Insgesamt ist zwischen den durch die neuen gesetzlichen Regelungen und den durch den Vollzug derselben entstehenden Auswirkungen daher genau zu unterscheiden. Ziel der Regelungen der §§ 17 und 18 KrWG ist es, den Wettbewerb insgesamt zu stärken. Hierfür schafft § 17 Absatz 3 KrWG transparente Leistungskriterien zur Beurteilung der Frage, ob öffentliche Interessen der gewerblichen Sammlung entgegenstehen. Insbesondere die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sind mit Erlass der Regelungen nunmehr zur Beteiligung am Leistungswettbewerb gezwungen. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger muss zunächst eine haushaltsnahe und hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der Abfälle durchführen (§ 17 Absatz 3 Nummer 1 KrWG). Soweit eine rechtlich relevante Konkurrenz durch private Sammelsysteme besteht, muss er einen Leistungsvergleich mit auf den Markt strebenden bzw. bereits dort befindlichen gewerblichen Sammlern bestehen. Die vom Gesetz geschaffenen Anreize werden nach Aussagen des VKU von den kommunalen Entsorgungsunternehmen bereits aufgegriffen, befinden sich derzeit aber überwiegend noch in der Planung bzw. Umsetzung. Die Regelung des § 17 Absatz 3 Nummer 3 KrWG zum Schutz diskriminierungsfreier und transparenter Vergaben von Entsorgungsleistungen soll ebenfalls faire Konditionen für die gewerblichen Sammler schaffen. Entscheidend für die Zielerreichung, d. h. den Erfolg der Regelungen ist jedoch ihre sachgerechte Anwendung im Vollzug. Gerade der Begriff des „überwiegenden öffentlichen Interesses“ ist in der Verwaltungspraxis teilweise sehr weit ausgelegt worden. Ein weiteres Problem ist die zum Teil fehlende Neutralität der zuständigen Behörden. Die befasste Behörde muss als neutrale Entscheidungsinstanz fungieren und die aufgezeigten Kriterien, insbesondere den Leistungsvergleich, sachlich, objektiv und ohne Bevorzugung eines Verfahrensbeteiligten beurteilen. Gerade die mangelnde Neutralität der verantwortlichen Behörde ist aus Sicht der privaten Verbände die Ursache für

die Vielzahl von unangemessenen Untersagungen. Die in vielen Ländern zuständigen unteren Abfallbehörden ständen den Interessen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu nahe. Die Beurteilung der Leistungskriterien erfolge daher gerade nicht aus der notwendigen Objektivität heraus (siehe dazu näher unten 3.b) Behördenzuständigkeit).

3. Vollzugsprobleme

a) Hohe Anzahl der Anzeigen

Besonderen Raum in den Stellungnahmen der Betroffenen nimmt das hohe Aufkommen der erstatteten Anzeigen (auch im Verhältnis zu den ergangenen behördlichen Entscheidungen) ein. Die vom BMU zum Stichtag 1. Juli 2013 durchgeführte Abfrage bei den Ländern ergab eine Gesamtanzahl von rund 20.500 Anzeigen. Bei der überwiegenden Zahl der Fälle handelt es sich um bereits zum Inkrafttreten des Kreislaufwirtschaftsgesetzes bestehende gewerbliche Sammlungen, sogenannte „Altsammlungen“ bzw. „Bestandssammlungen“.

Bundesländer	Zuständige Behörde	Zahl der Anzeigen/ Differenzierung nach Alt- und Neusammlungen sowie gemeinnützige und gewerbliche	Abfallarten	Behördliche Entscheidungen (§ 18 Abs. 5 und 6 KrWG)
Baden-Württemberg	Untere Abfallrechtsbehörden (44 Stadt- u. Landkreise)	1850 Neusammlungen, davon 1214 gewerblich, 636 gemeinnützig, 1776 Altsammlungen, davon 859 gewerblich, 917 gemeinnützig	1747 Alttextilien, daneben 1044 Altmetall, 870 Altpapier, 46 Sperrmüll	1041
Bayern	Kreisverwaltungsbehörden (staatliche Landratsämter und kreisfreie Städte)	4.146 Anzeigen zum 30.11.2012;	u. a. Altkleider, Altmetall, Altpapier	144 Untersagungen; 1705 Fälle noch nicht entschieden; ansonsten nicht bekannt (Entscheidungen der KVBs werden nicht zentral erfasst)
Berlin	Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt, Referat IX B	gewerblich 172 gemeinnützig 24 Mehrzahl Altsammlungen	Metall 66, Textilien 65, Papier 15, div. Wertstoffe 34, Bauabfälle 5, Gartenabfälle 2, Elektronikschrott 8	Befristung auf 3 Jahre bei gewerblicher Sammlung von Alt-Textilien und Gartenabfällen. 103 Verfahren erledigt.
Brandenburg	Auffangzuständigkeit derzeit bei Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz, zukünftig Sonderabfallgesellschaft Brandenburg/Berlin mbH (SBB)	Altsammlungen: gewerblich 227 (705) gemeinnützig 34 (94) Neusammlungen: gewerblich 43 (103) gemeinnützig 7 (31) (Klammerwerte: Anzahl der Träger x betroffene örE)	Metalle 131 Textilien 105 Papier 82 Bauabfälle 60 Grünabfälle 35	6; 11 Bescheide in unmittelbarer Vorbereitung

Bundesländer	Zuständige Behörde	Zahl der Anzeigen/ Differenzierung nach Alt- und Neu-sammlungen sowie gemeinnützige und gewerbliche	Abfallarten	Behördliche Entscheidungen (§ 18 Abs. 5 und 6 KrWG)
Bremen	Senator für Umwelt, Bau und Verkehr	79 Anzeigen; gewerblich 68, gemeinnützig 11	nur Alttextilien: 56 nur Altmetall: 8 der Rest andere Abfälle, überwiegend Altpapier und gemischte Samm-lungen. Von den 33 zugestimm-ten Sammlungen 2 Neu- und 31 Altsammlungen, der Rest überwiegend Neusammlungen, teils unklar	Zustimmungen: 33 gewerblich: 26 gemeinnützig: 7; Unter-sagungen: 16 gewerblich: 15 gemeinnützig: 1 Entscheidung nicht erforderlich: 26 Anz. zurückgez.: 11 keine § 18 Samml.: 4 Anzeige unvollst.: 7 andere Gründe: 4 noch nicht entschieden: 4
Hamburg	Behörde für Stadt-entwicklung und Umwelt als oberste Abfallbehörde	74 – vorwiegend gewerbliche und bereits bestehende Sammlun-gen	Ca. 50 % Alttextilien; Altmetalle, Grünabfälle u. a.	60 Zustimmungen, 3 Untersagungen zur gewerbl. Sammlung von E-Schrott, weitere in Vorbereitung
Hessen	Regierungspräsidien in Kassel, Gießen und Darmstadt	1429 Anzeigen insges., davon: Neusammlungen 61 Altsammlungen 1368; gemeinnützige 159, gewerbliche 1270	Altmetall/ Schrott 73 %, Alttextilien 18 %, Sonstiges 9 % (Bau-schutt/ Bodenaushub, Grünschnitt, Altholz, Druckerpatr., Siedlungsabf./ Sperr-müll, Altpapier, E-Schrott, Altfahrzeuge, alle Abfälle nach AVV)	165
Mecklenburg-Vorpommern	Landräte u. Ober-bürgermeister der kreisfreien Städte als untere Abfallbehörden	387 Sammlungen, davon alte/gemeinnützig 51; neue/gemeinnützig 14; alte/gewerbliche 244; neue/gewerbliche 78	Schwerpunkte 1. Alttextilien 2. Altmetall 3. Altpapier	27 Entscheidungen nach § 18 Abs. 5 S. 1 12 Untersagungen nach § 18 Abs. 5 S. 2
Niedersachsen	50 Untere Abfallbehör-den (Regelzuständig-keit)	2614 Anzeigen, davon gemeinnützig 730; alte gewerblich 1381; neue gewerbliche 503;	Schwerpunkte, 1. Alttextilien, 2. Altmetalle, 3.Altpapier , 4. Bauschutt , vereinzelt Grünschnitt, Glas, Sperrmüll, med. Hilfsgeräte	135 Untersagungen , 74 geplant, überwiegend Beeinträchtigung des örE; 636 Befristungs-Auflagenbescheide
Nordrhein-Westfalen	Untere Abfallwirt-schaftsbehörden (Kreise und kreisfreie Städte)	bis Stichtag (31.05.13) 454 bestehende und 440 neue gemeinnützige; sowie 1642 bestehende und 2320 neue gewerb-liche;	1. Alttextilien 2. Altmetall	300 Untersagungen, 830 Bescheide mit Nebenbe-stimmungen

Bundesländer	Zuständige Behörde	Zahl der Anzeigen/ Differenzierung nach Alt- und Neu-sammlungen sowie gemeinnützige und gewerbliche	Abfallarten	Behördliche Entscheidungen (§ 18 Abs. 5 und 6 KrWG)
Rheinland-Pfalz	Verwaltung des örE, Empfehlung: zB untere Abfallbehörde	Stand 01.08.2013: 3030 Anzeigen, davon 190 gemeinnützige Sammlungen	Metall ca. 50 %, Textilien ca. 40 %	225 Untersagungen; Anzahl der Auflagenbe-scheide nicht erhoben
Saarland	Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz	266 (257 Bestands-sammlungen, Neusammlungen 9, gemeinnützig 18, gewerblich 248)	Altmetall 190, Altklei-der + Schuhe 42, PPK 11, div. Wertstoffe 23.	9 in Vorbereitung
Sachsen	Landesdirektion Sachsen	807 gewerbliche und 73 gemeinnützige Sammlungen (Stand 30.06.2013) ganz überwiegend Bestandssammlungen	Papier/Pappe, Textili-en/Kleidung, Metalle sonstiges	0
Sachsen-Anhalt	Landesverwaltungsamt	gewerbliche 445, gemeinnützige 63	Alttextilien (überwie-gend) Papier/Pappe Metalle	20 Zustimmungen
Schleswig-Holstein	Landesamt für Land-wirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein	Anzeigen 168, davon gemeinnützig ca. 40; überwiegend bestehende Sammlung (ca. 90 %), teilweise jedoch Frist-versäumnis von beste-henden Sammlern, so-mit neue Sammlung	1. Schwerpunkt Alttexti-lien und Schuhe, 2. Altmetalle, 3. Bauschutt und Grün-abfall bei „stationären Anlagen“ und Contai-nergestellung	bisher keine Entschei-dung nach § 18 Abs. 5 und 6 KrWG, jedoch 26 Untersagungen nach § 62 KrWG
Thüringen	Landesverwaltungsamt	334 Anzeigen, (Beteiligung d. LK/kfS ca. 2.200) gemeinnützig: 113 (Beteiligung der LK/kfS ca.600) gewerb-lich: 221 (Beteiligung der LK/kfS ca.1600) Altsammler: ca. 301 Neusammler: ca. 33	Schwerpunkte: Alttextilien, Papier/ Pappe, Altmetalle, daneben Kunststoffe	bisher in 5 LK/kfS Be-fristung, bisher in 3 LK/kfS Untersagung, 41 Bescheide mit weite-ren Auflagen nach § 18 Abs. 5, bisher keine Festlegung der Mindest-dauer

Aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen sowie der mit den Betroffenen geführten Gespräche kann festgestellt werden, dass die zuständigen Abfallbehörden die Anzahl gerade dieser Bestandssammlungen und damit die Zahl der in den ersten drei Monaten nach Inkrafttreten des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetzes eingehenden Anzeigen häufig unterschätzt haben. Dies lag zunächst daran, dass vielerorts kein Überblick über die seit Jahren bzw. Jahrzehnten durchgeführten Sammlungen wertstoffhaltiger Abfälle aus privaten Haushalten bestand. Zwar war bereits in § 13 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 KrW-/AbfG der Nachweis der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung durch den gewerblichen Sammler vorgesehen. Dieser war aber nicht gegenüber der zuständigen Behörde sondern gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu erbringen; zudem bestand in der Vollzugspraxis überwiegend die Auffassung, dass der Nachweis nur auf Aufforderung hin zu erbringen sei.

Länder und kommunale Spitzenverbände räumen ein, dass in einigen Fällen die behördlichen Personalkapazitäten nicht ausgereicht hätten, um die hohe Anzahl von Anzeigen zu bearbeiten und es deshalb zu längeren Bearbeitungszeiten gekommen sei. Anderseits ist aber auch festzustellen, dass trotz der Zeit von Verkündung des Gesetzes am 27. Februar 2012 bis zum Inkrafttreten am 1. Juni 2012 und der Übergangsfrist für Bestandssammlungen gemäß § 72 Absatz 2 KrWG vom 1. Juni 2012 bis zum 31. August 2012 eine Vielzahl von Bestandssammlungen erst nach dem 31. August 2012 angezeigt worden sind. Dies lag vor allem an der mangelnden

Kenntnis der betroffenen Sammler von der Anzeigepflicht des § 18 Absatz 1 KrWG. Angesichts des geringen Anstiegs der Anzahl der Anzeigen seit Frühjahr 2013 ist aber davon auszugehen, dass der ganz überwiegende Teil der Altfälle mittlerweile angezeigt worden ist, so dass die Arbeitsbelastung der Behörden nun spürbar sinken dürfte.

b) Behördenzuständigkeit / Wahrung der Neutralität

Wie sich aus der Länderübersicht (Tabelle linke Spalte S. 12 ff.) ergibt, haben sich einige Länder (Baden-Württemberg, Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz) für eine Zuständigkeit der unteren Abfallbehörden entschieden. In den übrigen Ländern wurde die Zuständigkeit den oberen Abfallbehörden zugewiesen und somit zentralisiert. Soweit die Zuständigkeit den unteren Abfallbehörden zugewiesen wurde, wird die Nähe zu den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern als problematisch angesehen. Die private Entsorgungswirtschaft und die Vertreter der Kleinsammler berichten, dass in Ländern, in denen die oberen Abfallbehörden für das Anzeigeverfahren zuständig sind, vergleichsweise weniger Untersagungen erfolgt seien als in Ländern, in denen die unteren Abfallbehörden zuständig sind.

Die notwendige Wahrung der Neutralität durch die Behörde wurde von der Bundesregierung bereits im Gesetzentwurf des KrWG explizit hervorgehoben. § 18 Absatz 1 Satz 2 des Regierungsentwurfs KrWG adressierte den Grundkonflikt und normierte ausdrücklich, dass „die zuständige Behörde nicht mit den Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach § 20 Absatz 1 betraut sein darf“. Diese Vorschrift wurde im Gesetzgebungsverfahren allerdings auf Bestreben der Länder gestrichen. Wie das OVG Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung vom 15.8.2013, 20 A 3044/11 jedoch zutreffend ausgeführt hat, lag dies nicht daran, dass die Regelung nicht als sachgemäß angesehen wurde. Vielmehr sollte es den Ländern überlassen sein, die Zuständigkeit in eigener Verantwortung zu regeln und selbst für die Einhaltung des Neutralitätsgebots sowie die Vereinbarkeit mit dem EU-Wettbewerbsrecht Sorge zu tragen (zu der Notwendigkeit der Neutralität nach EU-Recht, EuGH „MOTOE“, Urteil vom 1.7.2008, C 49/07).

In der Praxis wird die nicht nur EU-rechtlich sondern auch verfassungsrechtlich gebotene Wahrung der Neutralität der Behörden von den privaten Entsorgungsverbänden und den Kleinsammlern allerdings vielfach angezweifelt. Die Neutralität behördlicher Entscheidungen nach § 18 Absatz 5 KrWG war daher bereits mehrfach Gegenstand der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung. Dabei vertraten die Gerichte unterschiedliche Auffassungen. Während das OVG Niedersachsen in seiner Entscheidung vom 21.3.2013, 7 LB 56/11, auf der Grundlage der niedersächsischen Spezialregelung des § 42 Absatz 4 Niedersächsisches Abfallgesetz – NAbfG (Devolutiveffekt, soweit die Behörde „in eigener Sache beteiligt“ ist) bereits die abstrakte Besorgnis der Verletzung des Neutralitätsgebots als ausreichend ansah, um eine sachliche Unzuständigkeit der unteren Abfallbehörde zu begründen (Hinweis: Mittlerweile wurde im Niedersächsischen Landtag ein Gesetzesentwurf zur Änderung der Zuständigkeitsvorschrift beschlossen, der am 8.11.2013 in Kraft getreten ist siehe GVBl. Niedersachsen vom 7.11.2013, Nr. 20) gibt die jüngere Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 9.9.2013, 10 S 1116/13, eine differenziertere Betrachtungsweise vor. Nach Ansicht des VGH Baden Württemberg ist zwischen der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Pflicht zur Wahrung der Neutralität und einer rechtspolitisch wünschenswerten Trennung der Zuständigkeiten zu unterscheiden. Aus rechtsstaatlicher Perspektive kann die Neutralität der Behörde nach Ansicht des Gerichts nicht bereits deshalb angezweifelt werden, weil der gleiche Rechtsträger als untere Abfallbehörde und als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger fungiert. Entscheidend in diesen Konstellationen ist nach Auffassung des Gerichts, dass eine behördeninterne organisatorische und personelle Trennung der Aufgabenbereiche gewährleistet wird. Das Gericht lässt jedoch erkennen, dass eine Verteilung der Zuständigkeiten auf unterschiedliche Rechtsträger aus rechtspolitischer Sicht gleichwohl wünschenswert sei.

Die notwendige Trennung der Aufgabenbereiche ist von den Ländern sorgfältig zu beachten und muss von ihnen auch nach außen transparent und nachvollziehbar umgesetzt werden. Die Bundesregierung weist überdies darauf hin, dass die Länder unbeschadet der rechtlichen Vorgaben für Organisationsentscheidungen auch aus Akzeptanzgründen auf eine nachhaltige Funktionstrennung und größtmögliche Transparenz der Beteiligungs- und Entscheidungsprozesse achten sollten. Auch in Konstellationen einer vollständigen Trennung der Aufgabenbereiche sind Fälle beobachtet worden, bei denen die entscheidende Behörde eine überaus große Nähe zum öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gepflegt und etwa ohne Weiteres akzeptiert hat, dass dieser seine Stellungnahme nach § 18 Absatz 4 KrWG gleich in Form einer „Untersagungsverfügung“ vorgelegt hat. Dies erscheint äußerst problematisch. Auf die Gefahr materieller Interessenüberschneidung bzw. die Gefahr des „bösen“ Anscheins einer Interessenüberschneidung weisen einige Gerichtsentscheidungen deutlich hin.

c) Ablauf des Anzeigeverfahrens

aa) Anzeigeverfahren ≠ Genehmigungsverfahren

Es wird von den Betroffenen nahezu durchgängig kritisiert, dass Behörden das Anzeigeverfahren als Genehmigungsverfahren ausgestalten, in dem sie eine „Genehmigung“ oder „Erlaubnis“ erteilen, diese mit Nebenbestimmungen gemäß § 36 VwVfG verbinden oder gänzlich versagen. Diese Praxis verstößt gegen den klaren Wortlaut des § 18 Absatz 1 KrWG, nach dem eine gewerbliche oder gemeinnützige Sammlung lediglich „anzuzeigen“ ist. Die anzuzeigende Tätigkeit steht damit gerade nicht unter einem Genehmigungs- oder Erlaubnisvorbehalt der Behörde (vgl. dagegen beispielsweise die Formulierung in § 54 Absatz 1 Satz 1 KrWG „bedürfen der Erlaubnis“).

Das bedeutet, dass die gewerbliche Sammlung nach Ablauf der dreimonatigen Wartefrist gemäß § 18 Absatz 1 KrWG (für „Bestandssammlungen“ ist zudem die Übergangsvorschrift des § 72 Absatz 2 KrWG zu beachten) erlaubt ist, solange die zuständige Behörde sie nicht ausdrücklich untersagt oder einschränkt. Anordnungen nach § 18 Absatz 5 Satz 1 KrWG (Bedingung, Befristung oder Auflagen) sind trotz eines ähnlichen Wortlauts mangels Hauptverwaltungsakt keine echten Nebenbestimmungen gemäß § 36 VwVfG, sondern eigenständige Verwaltungsakte nach § 35 VwVfG (so ausdrücklich Bundestagsdrucksache 17/6052, S. 89, siehe auch VGH Baden Württemberg, Beschluss vom 9.9.2013, 10 S 1116/13). Dies gilt vor allem für von der Behörde ausgesprochene Befristungen, soweit sie tatsächlich die Ausführung der Tätigkeit ab einem bestimmten Zeitpunkt verbieten. Nach Aussage der Betroffenen haben aber auch viele Behörden lediglich angekündigt, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht tätig zu werden. Bei diesen Ankündigungen handelt es sich mangels festgesetzter Rechtsfolge bzw. Regelungswirkung nicht um Verwaltungsakte. Sie können jedoch trotzdem eine nicht unerhebliche rechtlich relevante Belastungswirkung entfalten.

Die Bundesregierung hält es für zwingend erforderlich, dass die Behörden dem Betroffenen die tatsächliche Rechtslage klar vermitteln und auch erkannte Fehlvorstellungen aufklären. Der unzutreffende Eindruck eines Genehmigungsverfahrens hat auf Betroffene nicht selten eine abschreckende Wirkung und kann diese auch zu falschen Schlussfolgerungen hinsichtlich gegebenenfalls einzulegender Rechtsmittel verleiten.

bb) Beizufügende Unterlagen

Häufig stehen die nach § 18 Absatz 2 KrWG der Anzeige beizufügenden Unterlagen bei der privaten Entsorgungswirtschaft sowie den Kleinsammlern in der Kritik. Die Kritik ist nicht nur mit Blick auf den vom Betroffenen zu leistenden Aufwand relevant, sondern auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass erst bei einer vollständigen Anzeige der Lauf der dreimonatigen Wartefrist des § 18 Absatz 1 KrWG beginnt. Je höher die Anforderungen an die beizubringenden Unterlagen gestellt werden, desto schwieriger wird es für den Sammler, seine Tätigkeit aufzunehmen (s. u. cc)). Bei näherer Betrachtung der Kritik ergibt sich hinsichtlich der beizubringenden Unterlagen allerdings ein differenziertes Bild:

So bereiten den Betroffenen die Angaben nach § 18 Absatz 1 Nummer 1 und 2 KrWG, also Informationen über Größe und Organisation des Sammlungsunternehmens sowie über Art, Ausmaß und Dauer der Sammlung, keine größeren Probleme. Die genannten Daten sind in einem ordnungsgemäß geführten Betrieb ohnehin vorhanden und werden häufig durch die von den Behörden verwendeten Vordrucke strukturiert abgefragt. Gerichtlich weitgehend geklärt ist mittlerweile die Frage, ob die gewerblichen Sammler verpflichtet sind, bei der Anzeige gemäß § 18 Absatz 1 KrWG auch die Containerstandorte zu nennen. Nachdem der Bayerische VGH diese Frage im Zusammenhang mit der fehlenden Zuverlässigkeit eines Sammelunternehmens thematisiert hatte (Beschluss vom 8.4.2013, 20 CS 13.377), hat das OVG Niedersachsen (Beschluss vom 15.8.2013, 7 ME 62/13) entschieden, dass es nicht in die Zuständigkeit der Abfallbehörde falle, straßenrechtliche Sachverhalte zu prüfen oder private Rechtsverhältnisse auszuleuchten. Aus § 18 Absatz 1 und 2 KrWG ergebe sich daher auch nicht die Verpflichtung die genauen Containerstandorte anzugeben. In die gleiche Richtung geht das OVG Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 19.7.2013, 20 B 607/13). Noch weiter geht der VGH Baden-Württemberg in seinem Beschluss vom 26.9.2013, 10 S 1345/13, der auch eine Verpflichtung zur Vorlage von polizeilichen Führungszeugnissen und Auszügen aus dem Gewerbezentralregister ablehnt.

Die unter § 18 Absatz 2 Nummer 3 bis 5 KrWG darzulegenden Angaben über die Verwertungswege und die Sicherstellung der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung der gesammelten Abfälle werden von vielen Unternehmen als Überforderung empfunden. Dabei steht weniger in der Kritik, dass solche Angaben überhaupt zu machen sind, als vielmehr, dass bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale durch die Behörden nicht zu erfüllende Anforderungen an die Anzeigepflichtigen gestellt werden. So werde immer wieder verlangt, dass die geplanten Verwertungswege mittels Vorlage von Verträgen bis zum Abschluss der Verwertungshandlung belegt

werden müssen. Dies sei jedoch häufig schon allein deshalb nicht möglich, weil der Sammler nach Abgabe der Abfälle keine oder allenfalls grobe Kenntnisse über die weiteren Entsorgungswege habe. Zudem gebe es aus Sicht der Betroffenen keine rechtliche Verpflichtung des die Abfälle annehmenden Betriebes, Verträge mit Dritten zu offenbaren.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch im Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG der Untersuchungsgrundsatz des § 24 VwVfG gilt. Die Behörde ist daher gehalten, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände zu berücksichtigen. In dem Beschluss des OVG Niedersachsen vom 15.8.2013, 7 ME 62/13, setzt sich das Gericht detailliert mit der Frage auseinander, welche Angaben der Anzeigende zu leisten hat und welche Angaben die Behörden selbst erforschen müssen. Hier zeichnet sich eine restriktive Auffassung der Gerichte ab (siehe auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.9.2013, 10 S 1345/13; Beschluss vom 10.10.2013, 10 S 1202/13). Der Untersuchungsgrundsatz bedeute jedoch nicht, dass die Behörde sich nicht auch der Verfahrensbeteiligten bedienen dürfte. Insoweit habe der Gesetzgeber durch die Festlegung der beizufügenden Unterlagen auch die Pflicht für den Anzeigenden geschaffen, in diesem Umfang an der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Informationsbeschaffung für den Anzeigenden nicht unmöglich oder unzumutbar sein darf. Keinesfalls darf die Erstattung einer ordnungsgemäßen Anzeige durch die von der Behörde festgesetzten Anforderungen verhindert werden. Insoweit ist bei Auslegung des § 18 Absatz 2 Nummer 3 bis 5 KrWG auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Wenn also der Anzeigende die Verwertungswege nachvollziehbar dargelegt hat, kann von ihm nicht verlangt werden, diese Darstellung mit Verträgen außerhalb seines Einflussbereiches zu belegen.

Eine abweichende Position nimmt hierzu neuerdings der Bayerische VGH (siehe u. a. Beschluss vom 18.11.2013, 20 CS 13.1625) ein. Er stimmt dem Ansatz des VGH Baden-Württemberg (Anordnungen im Einzelfall gegenüber dem Sammler als milderes Mittel) zwar grundsätzlich zu, kommt im konkreten Fall aber zu dem Ergebnis, dass der Sammler einer vollständigen Nachweispflicht über die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung unterliegt, die sogar bei einer Verwertung der Alttextilien im Ausland den Nachweis umfasst, dass dort die Vorgaben der Abfallhierarchie eingehalten werden. Diese Entscheidung wirft rechtliche Zweifelsfragen auf und dürfte die Nachweispflicht des Sammlers – insbesondere was den Nachweis der Einhaltung der Abfallhierarchie betrifft – erheblich überdehnen. Die geforderten Nachweise gingen – wenn der Recyclingvorgang im Inland stattfinden würde – weit über die einen Entsorger gefährlicher Abfälle treffende Nachweispflicht hinaus (siehe § 5 Absatz 1 NachwV). Im Fall der Auslandsverbringung ist zudem zu beachten, dass es sich um sog. „grün“ gelistete Abfälle handelt, die nach der EU-AbfallverbringungsVO keinem Kontrollverfahren unterliegen, so dass der Sammler auch keine ausländischen Bestätigungen beanspruchen kann. Es entsteht daher der Eindruck, dass beim gewerblichen Sammler mit zweierlei Maß gemessen worden ist.

cc) Unvollständige Anzeigen

Von allen Verfahrensbeteiligten werden Unsicherheiten bei der Beurteilung der Vollständigkeit der Anzeige moniert. Die Frage ist nicht nur für den Beginn der Wartefrist relevant (s. o. bb)), Bedeutung erlangt sie auch im Hinblick auf die Bußgeldvorschrift des § 69 Absatz 2 Nummer 1 KrWG. Hiernach handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Anzeige gemäß § 18 Absatz 1 KrWG nicht, nicht richtig, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet. Schließlich wird das Problem der Unvollständigkeit von Anzeigen auch deshalb virulent, weil die Behörden diesen – häufig umstrittenen – Umstand als Beleg für die angebliche „Unzuverlässigkeit“ des Sammlers ansehen und hierauf eine Untersagungsverfügung nach § 18 Absatz 5 KrWG stützen (siehe hierzu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.9.2013, 10 S 1345/13).

Für die Vollständigkeit der Anzeige muss ein von der Behörde vorgegebener Anzeigevordruck vollständig ausgefüllt werden. Zusätzlich müssen alle nach § 18 Absatz 2 KrWG geforderten Unterlagen vollständig beigefügt sein (vgl. oben bb)).

Die Entscheidung, ob die Anzeigeunterlagen – unter Zugrundelegung der gesetzlichen Vorgaben – vollständig sind, obliegt der zuständigen Behörde. Gerade angesichts der dargestellten Unsicherheiten sollte die Behörde von der aus anderen Rechtsbereichen eingespielten Praxis bei Einreichen von Anzeigen und Genehmigungsanträgen Gebrauch machen und dem Anzeigenden den Eingang der vollständigen Anzeige unter Angabe des Eingangsdatums bestätigen (vgl. § 25 Absatz 2 VwVfG). Damit kann gleichzeitig der Beginn der Dreimonatsfrist nachvollziehbar dokumentiert werden.

Im Zusammenhang mit der an die „Unvollständigkeit“ der Anzeige anknüpfenden Sanktion der Untersagung hat der VGH Baden-Württemberg – wie bereits andere Obergerichte – deutlich auf die Grundrechtsrelevanz der Eingriffe hingewiesen (Artikel 12 Absatz 1 und Artikel 14 Absatz 1 GG) und zutreffend eine einschränkende Auslegung der Untersagungsermächtigung nach § 18 Absatz 5 Satz 2 KrWG eingefordert. Die aktive behördli-

che Durchsetzung der Anzeigepflicht (auch auf Basis anderer Rechtsgrundlagen wie dem Gewerbezentralregister (GZR) und der GewO) hat als milderes Mittel (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, „ultima ratio“ s. u.) stets Vorrang vor der Untersagung einer Sammlung. Unabhängig von einer (echten) Verletzung der Anzeigepflicht können nach Auffassung des VGH Baden-Württemberg jedoch „systematische und massive Verstöße des Sammlers gegen einschlägige öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Vorschriften bei der Aufstellung der Container“ durchaus Bedenken gegen die Zuverlässigkeit begründen.

dd) Beteiligung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers

Der Vollzug des § 18 Absatz 4 KrWG bereitet in verschiedener Hinsicht Probleme. Zum einen taucht behördenseitig häufig die Frage auf, wann der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zu beteiligen ist. Auch wenn dies in der Vorschrift nicht explizit zum Ausdruck kommt, ist der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger erst nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen zu beteiligen. In diesem Fall hat die Behörde den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger allerdings unverzüglich zu beteiligen, damit der Lauf der Zwei-Monats-Frist für die Stellungnahme beginnen kann. Nur so bleibt der Behörde ausreichend Zeit, um nach Eingang der Stellungnahme des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bis zum Ende der dreimonatigen Wartefrist eine Entscheidung zu treffen.

Von der privaten Entsorgungswirtschaft und den Kleinsammlern wird kritisiert, dass Stellungnahmen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nicht oder nur verkürzt gegenüber dem Anzeigenden wiedergegeben werden. Im Monitoring wurde hierzu von einem Land die Ansicht vertreten, dass die fehlende oder lückenhafte Weitergabe der Stellungnahme durch einen Hinweis auf das Akteneinsichtsrecht der Betroffenen kompensiert werden könne. Das Land berief sich dabei auf das Verwaltungsverfahrensgesetz; daneben käme grundsätzlich auch ein Anspruch aus dem Umweltinformationsgesetz bei Vorliegen der Voraussetzungen in Betracht. Die Auffassung ist jedoch insbesondere vor dem Hintergrund des verwaltungsrechtlichen Gebots eines fairen Verfahrens abzulehnen.

Für eine rechtssichere Verwaltungspraxis sollten die Behörden differenziert vorgehen: Soweit keine den gewerblichen oder gemeinnützigen Sammler belastende Entscheidung ergeht, also keine Untersagung, Beschränkung oder Befristung der Sammlung ausgesprochen wird, besteht aus Sicht des Sammlers kein rechtlich schützenswertes Interesse, aufgrund dessen eine Weitergabe der Stellungnahme des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers notwendig wird (ganz anders ist dies bei Untersagungen vgl. unten d) aa)). Ergeht hingegen eine belastende Entscheidung der Behörde, ist die Weitergabe der entscheidungsrelevanten Unterlagen durch die Behörde bereits Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG). Die Anhörung dient u. a. dem Schutz der Rechtsposition des Sammlers und muss in jedem Fall vor der Behördenentscheidung durchgeführt werden (siehe dazu auch unten d) aa)).

Von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern wiederum wird kritisiert, dass sie von den zuständigen Behörden häufig nicht über den Ausgang des Verfahrens benachrichtigt werden. Mit der Regelung des § 18 Absatz 4 KrWG hat der Gesetzgeber sich entschieden, dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als Verfahrensbeteiligten ein Recht zur Stellungnahme einzuräumen. Um Transparenz zu erreichen und unnötige Nachfragen zu vermeiden, sollten die zuständige Behörde in jedem Fall den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger über den Abschluss des Anzeigeverfahrens informieren (vgl. dazu auch § 13 Absatz 2 VwVfG).

d) Untersagungsverfahren

aa) Fehlerhafte Anhörungspraxis

Die private Entsorgungswirtschaft und insbesondere die Kleinsammler kritisieren die Anhörungspraxis einiger Behörden. In den vorgelegten Anhörungsschreiben erklären die Behörden, dass bei Rücknahme der Anzeige eine – mit hohen Gebühren verbundene – Untersagungsverfügung vermieden werden könne. Insbesondere die Vertreter der Kleinsammler berichten von einer hohen Anzahl zurückgezogener Anzeigen, die aus Angst vor dieser finanziellen Belastung erfolgt sei. Zudem berichten alle Verbände von einer defizitären und häufig sehr pauschalen Begründung der beabsichtigten Untersagungsverfügung. Ohne konkrete Tatsachen zu benennen, würden die Behörden ein der gewerblichen Sammlung entgegenstehendes öffentliches Interesse pauschal behaupten.

Die Pflicht zur Anhörung (§ 28 VwVfG) dient der Wahrung des rechtlichen Gehörs des Adressaten und erfüllt zugleich die Hinweis- und Informationspflichten der Behörde. Um eine ordnungsgemäße Anhörung durchzuführen, müssen die konkreten rechtlichen und tatsächlichen Umstände, die die beabsichtigte Maßnahme der Behör-

de rechtfertigen, im Einzelfall dargelegt werden. Es reicht daher nicht aus, wenn in der Anhörung lediglich der Gesetzestext formelhaft wiederholt wird. Dies gilt insbesondere für die Begründung entgegenstehender öffentlicher Interessen gemäß § 17 Absatz 3 KrWG. Während die Verwaltungspraxis noch Anfang des Jahres 2013 teilweise davon ausging, dass mit der Erfüllung der einzelnen Regelbeispiele des § 17 Absatz 3 Nummer 1 bis 3 KrWG eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers „unwiderleglich" vermutet würde, stellt die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte aufgrund der gebotenen EU-rechtskonformen Auslegung der Regelung klar, dass eine rechtlich relevante „wesentliche" Beeinträchtigung des Entsorgungsträgers in jedem Fall eigenständig zu prüfen ist (siehe nur VGH Baden-Württemberg vom 9.9.2013, 10 S 1116/13, OVG Nordrhein Westfalen, Beschluss vom 19.7.2013, 20 B 122/13, OVG Hamburg, Beschluss vom 20.3.2013, 5 Bs 208/12). Die Behörde muss daher stets darlegen, aus welchen Gründen die Erfüllung des Regelbeispiels im konkreten Fall zu einer „wesentlichen" Beeinträchtigung führt. Die Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte haben gezeigt, dass es an diesen Darlegungen sehr häufig fehlt. Um die Verwaltungspraxis rechtssicherer auszugestalten, sollten die Behörden in jedem Fall auch die – entsprechend substantiierte – Stellungnahme des öffentlich rechtlichen Entsorgungsträgers zum Gegenstand der Anhörung machen.

Aus der Funktion der Anhörung ergibt sich darüber hinaus, dass die Anhörung die Entscheidung der Behörde nicht vorwegnehmen darf. Andernfalls würde Sinn und Zweck der Anhörung, dem Adressaten die Möglichkeit einer die Tatsachen widerlegenden Stellungnahme einzuräumen, konterkariert. Die von den privaten Entsorgerverbänden kritisierte Anhörungspraxis ist daher auch rechtlich zu beanstanden. Sie suggeriert den Adressaten, die beabsichtigte Untersagung sei unabwendbar und nimmt insoweit die Entscheidung unzulässig vorweg. Zugleich sollten die Behörden sowohl mit Blick auf die eigene Neutralitätspflicht aber auch auf das Gebot einer fairen Verfahrensgestaltung darauf hinwirken, dass öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ihre Stellungnahmen nicht in Form von vorgefertigten „Untersagungsverfügungen" ausgestalten (s. o. 3. b)).

bb) Untersagung als „ultima ratio"

Aus allen Stellungnahmen geht hervor, dass die weit überwiegende Anzahl an Entscheidungen in Form der Untersagung gewerblicher Sammlungen gemäß § 18 Absatz 5 Satz 2 2. Alternative KrWG ergeht. Danach hat die Untersagung u. a. zu erfolgen, wenn die Einhaltung der in § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 KrWG genannten Voraussetzungen „anders nicht zu gewährleisten" ist. In den bislang ergangenen verwaltungsgerichtlichen Urteilen und Beschlüssen hat die Rechtsprechung einheitlich betont, dass eine Untersagung ausschließlich als „ultima ratio" in Betracht kommt (OVG Hamburg, Beschluss vom 20.3.2013, 5 Bs 208/12, OVG Niedersachsen, Urteil vom 21.3.2013, 7 LB 56/11; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.9.2013, 10 S 1345/13).

Nach übereinstimmender Auffassung der Rechtsprechung ist die gesetzliche Formulierung „anders nicht zu gewährleisten" dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geschuldet. Eine Untersagung ist deshalb nur dann zulässig, wenn die widerstreitenden öffentlichen und privatwirtschaftlichen Interessen durch mildere Mittel nicht in Ausgleich gebracht werden können. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass die Untersagung den intensivsten Eingriff in die Grundrechte der Adressaten – vor allem in die Freiheit der Berufsausübung nach Artikel 12 Absatz 1 GG und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Artikel 14 Absatz 1 GG – darstellt. Eine Untersagung ist verfassungsrechtlich nur dann gerechtfertigt, wenn sie erforderlich ist, mildere Mittel also nicht in Betracht kommen. Die verfassungsrechtliche Beschränkung wird durch die EU-rechtliche Begrenzung flankiert, dass Eingriffe in die Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit nur dann zulässig sind, wenn sie zur Absicherung von Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse erforderlich sind. Als mildere Mittel nennt das Kreislaufwirtschaftsgesetz in § 18 Absatz 5 Satz 1 die Möglichkeit, Befristungen und Auflagen zu erlassen. Gemäß § 18 Absatz 6 KrWG kann die Behörde zusätzlich die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung fordern, für den Fall, dass die gewerbliche Sammlung aufgegeben wird und der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger kurzfristig die Sammeltätigkeit ersetzen muss.

Vor Erlass einer Untersagungsverfügung hat die Behörde im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob eines der genannten milderen Mittel zur Wahrung der Voraussetzungen des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 KrWG dienen kann. Erst wenn eine solche Prüfung vorgenommen wurde und das Ergebnis negativ ausfällt, darf die Behörde als „ultima ratio" eine Untersagung aussprechen. Das OVG Niedersachsen betont hierzu, dass die erfolgte Prüfung milderer Mittel für den Adressaten transparent sein muss.

cc) Entgegenstehende öffentliche Interessen

Gemäß § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 KrWG sind gewerbliche Sammlungen zulässig, wenn „überwiegende öffentliche Interessen" nicht entgegenstehen (bei gemeinnützigen Sammlungen gibt es hingegen keine Interes-

senabwägung, vgl. § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 KrWG). Die Voraussetzung ist deckungsgleich mit der Rechtslage nach dem alten KrW-/AbfG. Zur Konkretisierung hat der Gesetzgeber diesen unbestimmten Rechtsbegriff in § 17 Absatz 3 KrWG inhaltlich näher präzisiert. Die teilweise kritisierte Komplexität dieser Regelung ist den zu beachtenden verfassungs- und EU-rechtlichen Vorgaben geschuldet. Die grundsätzliche Überlassungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist verfassungsrechtlich über die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen (Artikel 28 GG) geschützt, bedarf aber zur Wahrung der europäischen Grundfreiheiten (Wettbewerbs- und Warenverkehrsfreiheit) der Rechtfertigung gemäß Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Die in § 17 Absatz 3 KrWG genannten Regelungen sind daher unter Berücksichtigung der einschlägigen EU-Rechtsprechung auszulegen (vgl. etwa EuGH „International Mail Spain“ Urteil 15.11.2007 C-162/06; EuGH „TNT Traco“ Urteil vom 17.5.2001 C-340/99, EuGH „Niederländische Energiemonopole“ Urteil vom 23.10.1997 C 157/94). Insbesondere – und das wird auch durch die Rechtsprechung (bspw. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.9.2013, 10 S 1116/13) deutlich – unterliegen auch die in § 17 Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 bis 3 KrWG aufgeführten Regelbeispiele der Voraussetzung der „Wesentlichkeit“. Daraus folgt, dass die Behörde auch bei Vorliegen eines Regelbeispiels im Einzelfall darzulegen hat, dass hieraus eine „wesentliche“ Beeinträchtigung resultiert.

dd) Verkennung der Vertrauensschutzregelungen

Vielfach wird von den privaten Entsorgerverbänden und den Kleinsammlern der Vorwurf erhoben, die Behörden missachteten den in § 18 Absatz 7 KrWG geregelten Vertrauensschutz für Alt- bzw. Bestandssammlungen. Vertrauensschutz ist zu gewähren, wenn eine gewerbliche Sammlung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des KrWG bereits durchgeführt wurde und die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bislang nicht gefährdet hat. Das OVG NRW hat darauf hingewiesen, dass bei „Altsammlungen“, also Sammlungen, die bereits vor dem Inkrafttreten des KrWG unbeanstandet durchgeführt wurden, eine Gefährdung der Gebührenstabilität des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers in der Regel nicht anzunehmen sei, da die Kalkulation der Gebühren in der Vergangenheit die erfassten Sammelmengen berücksichtigt habe („schwerlich argumentiert werden“, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.7.2013 S. 6, AZ. 20 B 122/13).

Teilweise wurde hierzu von Behörden wie auch von Verwaltungsgerichten die Ansicht vertreten, der Vertrauensschutz sei bei Entscheidungen gemäß § 18 Absatz 5 KrWG nicht anwendbar, da die Untersagung gewerblicher Sammlungen eine gebundene Entscheidung darstelle, so dass bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend eine Untersagung ergehen müsse (vgl. VG Ansbach, Urteil vom 23.1.2013, AN 11 K 12.01693, VG Köln, Beschluss vom 25.1.2013, 13 L 1796/12). Diese Auffassung wird von der jüngeren Rechtsprechung zu Recht abgelehnt (vgl. VGH Bayern, Beschlüsse vom 2.5.2103 20 CS 13.700 und 20 CS 13.771, VG Düsseldorf, Beschluss vom 9.9.2013, 10 S 1116/13**)**. Denn § 18 Absatz 7 KrWG enthält eine Vertrauensschutzregelung, die auch für § 18 Absatz 5 KrWG gilt. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt, dass Hoheitsakten, die belastend in verfassungsgemäß verbürgte Rechtsstellungen eingreifen, enge Grenzen gesetzt sind. Der in § 18 Absatz 7 KrWG normierte Vertrauensschutz entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben der unechten Rückwirkung. Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn „eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet“ (vgl. BVerfGE 123,186 [257]; 72, 141 [154]; 101,239 [263]). § 18 Absatz 7 KrWG regelt, dass bei gewerblichen Sammlungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits durchgeführt wurden und die die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems bislang nicht gefährdet haben, Anordnungen nach Absatz 5 oder 6 den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere ein schutzwürdiges Vertrauen des Trägers der Sammlung auf ihre weitere Durchführung, zu beachten haben. Bei der Anwendung des Vertrauensschutzes ist daher nicht zwischen gebundenen Entscheidungen und Ermessensentscheidungen zu differenzieren. Vielmehr bedarf gerade die Untersagung als schwerwiegendster Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen einer Verhältnismäßigkeitsabwägung, in deren Rahmen auch ein schutzwürdiges Vertrauen zu berücksichtigen ist.

Die Länder vertreten teilweise die Auffassung, Sammlungen, die den gemäß § 13 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 KrW-/AbfG erforderlichen Nachweis der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung in der Vergangenheit nicht vorgelegt hätten, könnten sich wegen formeller Illegalität auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Diese Auffassung wurde zunächst auch durch den VGH München (Beschluss vom 24.7.2012, 20 CS 12.841) bestätigt. Eine Sammlung genießt nach Ansicht des Gerichts nur dann Vertrauensschutz, wenn der gemäß § 13 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 KrW-/AbfG erforderliche Nachweis der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung in der Vergangenheit erbracht wurde. Dieser Auffassung sind andere Gerichte jedoch nicht gefolgt. So führt etwa das OVG Nordrhein-Westfalen in seinem Beschluss vom 19.7.2013, 20 B 122/13 aus, dass keine Anhaltpunkte er-

sichtlich seien, welche die Anwendung des Vertrauensschutzes von einem nach altem KrW-/AbfG erbrachten Nachweis der schadlosen und ordnungsgemäßen Verwertung abhängig machten. Hiergegen spreche schon der Wortlaut des § 18 Absatz 7 KrWG, der auf die „tatsächliche“ Durchführung der Sammlung abstelle; eine formelle Legalität in der Vergangenheit sei daher nicht entscheidend. Das OVG Nordrhein-Westfalen lässt sogar offen, ob überhaupt eine formelle Illegalität der Sammlung vorliegt, wenn der Nachweis nicht erbracht wurde, da nicht ausgeschlossen sei, dass der Nachweis auch nachträglich erbracht werden könne.

Die o. g. Auffassung eines Teils der Länder erscheint aus Sicht der Bundesregierung auch mit Blick auf die bisherige Vollzugspraxis nach dem KrW-/AbfG als inkonsistent und widersprüchlich. So wurde der nach dem damalige KrW-/AbfG erforderliche Nachweis der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung von den seinerzeit zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nur selten eingefordert und häufig die Auffassung vertreten, ein Nachweis sei ohnehin nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Anforderung der Behörde hin zu führen. Dass praktisch alle Länder ihren Vollzug an dieser restriktiven Auslegung orientiert haben, wird nicht zuletzt durch die Tatsache belegt, dass die Länder übereinstimmend betonen, dass das KrWG mit dem Anzeigeverfahren „erstmals“ die Grundlage für einen Überblick über die gewerblichen Sammlungen geschaffen habe. Im Ergebnis kommt es einem Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glaube nahe, wenn die Länder den von ihnen praktizierten „flexiblen“ Vollzug nunmehr als Grund für die Ablehnung des gebotenen Vertrauensschutzes heranziehen.

ee) Sofortvollzug

Für den weit überwiegenden Teil der Untersagungsverfügungen wurde von der Behörde die sofortige Vollziehung unter Berufung auf ein „öffentliches Interesse“ am sofortigen Vollzug der Verfügung (§ 80 Absatz 2 Nummer 4 VwGO) angeordnet. Hierdurch haben die Einlegung eines Widerspruches oder die Erhebung einer Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung. Als Rechtsschutz hiergegen können die Adressaten die gerichtliche Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beantragen. Der Antrag richtet sich auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und verfolgt das Ziel, die gewerbliche Sammlung bis zur Entscheidung in der Hauptsache fortsetzen zu können.

Die Anordnungen des Sofortvollzugs halten der verwaltungsgerichtlichen Prüfung allerdings häufig nicht Stand. Der Prüfungsmaßstab für die gerichtliche Überprüfung im vorläufigen Rechtsschutz ist in § 80 Absatz 5 Alternative 2 VwGO festgelegt. Demnach ist die aufschiebende Wirkung eines Verwaltungsakts auf Antrag wiederherzustellen, wenn das Interesse des Einzelnen an der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Hierzu erfolgt eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Der Hinweis auf die summarische Prüfung ist dem vorläufigen Charakter der Entscheidung geschuldet und drückt sich u. a. dadurch aus, dass keine Beweisaufnahme erfolgt. Sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache offen, erfolgt eine von der Entscheidung in der Hauptsache losgelöste Interessenabwägung.

In der bisherigen oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wurde dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ganz überwiegend stattgegeben. In den meisten Fällen prognostizierten die Gerichte hohe Erfolgsaussichten der Antragsteller im Hauptsacheverfahren, da die Untersagungsverfügungen überwiegend als voraussichtlich rechtswidrig angesehen wurden (vgl. etwa OVG Niedersachsen, Urteil vom 21.3.2013, 7 LB 56/11, OVG Hamburg, Beschluss vom 20.3.2013, 5 Bs 208/12, VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.9.2013, 10 S 1116/13). Teilweise war eine Prognose der Erfolgsaussichten in der Hauptsache aufgrund der Komplexität der Prüfung entgegenstehender öffentlicher Interessen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren jedoch nicht möglich. Aber auch in diesen Fällen und der dann zu treffenden, von den Erfolgsausschichten losgelösten, generellen Interessenabwägung obsiegt nach Ansicht der Verwaltungsgerichte (vgl. etwa OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.7.2013, 20 B 122/13, VGH München, Beschluss vom 2.5.2013, 20 AS 13.771, VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.9.2013, 10 S 1345/13) häufig das Interesse des gewerblichen Sammlers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug der Regelung. Die Gerichte stellen hierbei auf die schwerwiegende Rechtsbeeinträchtigung des gewerblichen Sammlers ab, wenn er die Sammlung bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht fortführen darf. Der Sofortvollzug sei ein Eingriff in die Grundrechte aus Artikel 12 Absatz 1 und Artikel 14 Absatz 1 GG, dem eine vergleichbar starke Beeinträchtigung öffentlicher Interessen bei Fortführung der Sammlung regelmäßig nicht entgegengestellt werden könne.

Die Rechtsprechung berücksichtigt insbesondere den Ausnahmecharakter des sofortigen Vollzugs gegenüber dem Regelfall der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage. Aufgrund der von den Oberverwaltungsgerichten geforderten EU-rechtskonformen Auslegung des KrWG sind die materiell-

rechtlichen Anforderungen an die Beschränkung bzw. Untersagung erheblich anspruchsvoller geworden. Die Verfahren haben zudem gezeigt, dass die Erfüllung der Voraussetzungen nicht selten bereits daran scheitert, dass die Behörden die notwendigen eingriffsbegründenden Sachverhalte gar nicht bzw. nicht nachvollziehbar dargelegt haben.

e) Sonderprobleme der gemeinnützigen Sammlungen

Die Träger der gemeinnützigen Sammlungen berichten von drei wesentlichen Problemfeldern: Den aus ihrer Sicht zu starren Kriterien zur Abgrenzung gemeinnütziger und gewerblicher Sammlungen, der geänderten Praxis der Kommunen bei der Vergabe von Stellplätzen und den anzutreffenden „wilden", d. h. illegal aufgestellten Sammelcontainern.

aa) Abgrenzung gemeinnützige / gewerbliche Sammlungen

Die Begriffe „gemeinnützige" und „gewerbliche Sammlung" sind in § 3 Absatz 17 und 18 KrWG legaldefiniert. Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die Fallkonstellation, dass ein gemeinnütziger Träger einen gewerblichen Sammler mit der Durchführung seiner Sammlung beauftragt. In diesen Fällen ist zu klären, ob es sich trotz des operativen Zusammenwirkens mit dem gewerblichen Sammler insgesamt noch um eine gemeinnützige Sammlung handelt.

§ 3 Absatz 17 Satz 2 KrWG bestimmt insoweit, dass eine gemeinnützige Sammlung vorliegt, wenn „der Veräußerungserlös nach Abzug aller Kosten und eines angemessenen Gewinns vollständig an den Träger der gemeinnützigen Sammlung ausgekehrt wird". Die im KrWG erstmals vorgenommene Klarstellung soll dem Missbrauch der Gemeinnützigkeit, wie etwa dem nicht selten anzutreffenden „Labelverkauf" vorbeugen. Dabei traten die gemeinnützigen Träger zwar nach Außen als Sammler auf, die Durchführung der Sammlung erfolgte aber durch gewerbliche Sammler, die den gemeinnützigen Trägern lediglich ein marginales Entgelt bezahlten. Faktisch, insbesondere wirtschaftlich, waren damit die gewerblichen Sammler die Träger der Sammlung, nutzten aber die im KrW-/AbfG verankerten Privilegien gemeinnütziger Sammlungen aus, denen – im Gegensatz zu gewerblichen Sammlungen – „entgegenstehende überwiegende öffentliche Interesse" nicht entgegen gehalten werden konnten (vgl. § 13 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 KrW-/AbfG, gleich lautende Privilegierung nunmehr § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer.3 KrWG).

Die Notwendigkeit einer Abgrenzung wird von den gemeinnützigen Trägern anerkannt, Schwierigkeiten bereitet jedoch die Auslegung des in § 3 Absatz 17 Satz 2 KrWG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessener Gewinn". Nach Auffassung der Vertreter gemeinnütziger Sammler könne die Angemessenheit nicht, wie dies teilweise von den Ländern praktiziert wird, an starren Prozentzahlen festgemacht werden. Der Markt sei begrenzt, so dass gemeinnützige Träger ohnehin nur einen engen Verhandlungsspielraum hätten. Um die „Angemessenheit" praxisgerecht zu ermitteln, halten die Träger der gemeinnützigen Sammlungen daher die Ausschreibung von Sammlungen – wie sie bereits in einigen Ländern praktiziert wird – für geeignet. Auch die Bundesregierung hält diesen Weg für gangbar, zumal eine starre Grenze der Gewinne rechtlich nicht vorgeschrieben ist. Über dieses Verfahren lassen sich auch die Marktbedingungen hinreichend zuverlässig abbilden. Die Ausschreibung muss dabei allerdings sowohl transparent als auch diskriminierungsfrei erfolgen (vgl. dazu auch § 17 Absatz 3 Satz 3 Nummer 3 KrWG).

bb) Vergabe von Stellplätzen

Die sich seit Inkrafttreten des Kreislaufwirtschaftsgesetzes abzeichnende Tendenz der Kommunen zur Vergabe von Containerstellplätzen wird von den Vertretern der gemeinnützigen Sammler heftig kritisiert. Nach Auffassung der Verbände bestimme sich der Zuschlag einzig nach dem Preis und nehme auf die Einhaltung sozialer Standards oder den Aspekt der hochwertigen Verwertung keine Rücksicht. Hierzu ist folgendes anzumerken:

Der Kommune steht es rechtlich offen, soziale Standards und umweltbezogene Aspekte bei der Vergabe von Stellplätzen zu berücksichtigen. Soweit das Vergaberecht Anwendung findet, können die Kriterien nach der Modernisierung des Vergaberechts 2009 gemäß § 97 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) de lege lata Berücksichtigung finden. Für den Fall, dass die Vergabe nicht unter die Bestimmungen des GWB fällt, ist es der Kommune aufgrund der allgemeinen Vertragsfreiheit ebenso möglich, soziale und umweltbezogene Kriterien in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen. Mit Blick auf die Vergabe von Alttextilentsorgungen könnten die Behörden daher Aufträge ausschreiben, in denen die umweltschonende hochwertige Alttextilverwertung ein objektives Zuschlagskriterium ist. Ein solches Vorgehen wäre aus Sicht der

Bundesregierung zu begrüßen. Als soziale Kriterien könnten Anforderung an die Einhaltung von Tarifverträgen oder die Beschäftigung Langzeitarbeitsloser zur Erfüllung des Auftrags in die Ausschreibung aufgenommen werden. In der Vergabepraxis zwingen Budgetrestriktionen aber häufig zur Annahme des günstigsten Angebotes. Es ist daher zu begrüßen, dass der VKU einen Leitfaden zur Vergabe herausgegeben hat, der im Hinblick auf die Vergabe von Alttextilentsorgungsleistungen, die Berücksichtigung sozialer Kriterien einbezieht.

cc) Illegale Container

Einhellig kritisieren die Beteiligten, dass häufig sog. „illegale“ Sammlungen durchgeführt würden, die weder angezeigt noch straßenrechtlich genehmigt seien. Nachdem die Behörden nach Angaben der gemeinnützigen Verbände jahrelang untätig geblieben seien, wären die nunmehr erfolgenden Einziehungen der Container kein adäquates Mittel, um diesen Sammlungen entgegenzutreten. Aufgrund der hohen Marktpreise sei es häufig lukrativer, die von der Behörde eingezogenen Container „aufzugeben“ und neue Container aufzustellen.

Die trotz ausreichender gesetzlicher Grundlagen schwierige Vollzugssituation wird durch die Stellungnahme des Baden-Württembergischen Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft (UM B-W) vom 22. Mai 2013 (Landtagsdrucksache 15/3532) bestätigt. Die Bundesregierung hält daher in diesem Zusammenhang den Vorschlag der Betroffenen für sachgerecht, legal aufgestellte Sammelcontainer mit einem besonderen Siegel zu kennzeichnen. Hierdurch können die Bürger auf die Problematik illegaler Sammlungen aufmerksam gemacht und dazu animiert werden, bei der Abfallentsorgung nur auf ordnungsgemäße Sammlungen zurückzugreifen (befürwortend auch das UM B-W, Landtagsdrucksache 15/3532, S. 7 f.). Einer gesetzlichen Vorgabe bedarf es zur Einführung eines solchen Containersiegels nicht, da bei einer freiwilligen Kennzeichnung der legalen Container – die im Sinne der Sammelunternehmen ist – nicht in Rechte Dritter eingegriffen würde.

f) Sonderprobleme der Kleinsammler

aa) Zentrale Zuständigkeit

Die Vertreter der Kleinsammler weisen auf unterschiedliche Probleme im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der unteren Abfallbehörden hin. Neben den generellen Zweifeln an der Wahrung der Neutralität durch die zuständige Behörde, wurde vor allem auf eine spezifische Problematik in Zusammenhang mit den sog. „fahrenden Händlern“ hingewiesen (siehe unter IV. 4.). Dem Problem der Vielzahl von Anzeigen bei den jeweils zuständigen unteren Abfallbehörden könnten die Länder nach Ansicht der Kleinsammler durch eine Neuorganisation der Behördenzuständigkeit abhelfen. So wäre es möglich, auch in Ländern, in denen nicht eine, sondern unterschiedliche Behörden mit den Anzeigen nach § 18 KrWG befasst sind, zumindest für die Fälle der „fahrenden“ Kleinsammler eine zentrale Behörde für zuständig zu erklären. Diese würde dann die Anzeige des gewerblichen Sammlers entgegennehmen und die betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger „sternförmig“ beteiligen.

Diese Einschätzung wird von der Bundesregierung geteilt. Auf die parallele Problematik der Nachweiserhebung hat im Übrigen auch die Rechtsprechung hingewiesen (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.9.2013, 10 S 1345/13, OVG Niedersachsen, Beschluss vom 15.8.2013, 7 ME 62/13, Nachweisführung nur gegenüber der Behörde am Hauptsitz des Sammlers). Anstelle einer zentralen Behörde könnte alternativ – ähnlich wie im Entwurf der Anzeige- und Erlaubnisverordnung – auch die Behörde für zuständig erklärt werden, die erstmals örtlich mit einer landesweiten Sammlung befasst ist (vgl. dazu auch § 3 Absatz 2 Satz 1 der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder).

Bei dieser Vorgehensweise ergäben sich aus Sicht der Bundesregierung auch erhebliche Vorteile für die Verwaltung. Zunächst würde die Anzahl der Anzeigen und Nachweise reduziert und die verschiedenen Anzeigeverfahren in einem einheitlichen Verwaltungsverfahren gebündelt. Gleichzeitig dürfte sich bei der zentral zuständigen Behörde eine gewisse Routine bei der Bearbeitung einstellen, so dass Entscheidungen zügiger getroffen werden können. Da das KrWG keine Vorgaben hinsichtlich der Behördenzuständigkeiten enthält, sondern deren Festlegung nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes bei den Ländern liegt, bedürfte es zur Umsetzung dieses Vorschlags keiner Gesetzesänderung auf Bundesebene.

bb) Angemessene Unterlagen

Insbesondere die Kleinsammler argumentieren, dass sie mit der Vielzahl an beizubringenden Unterlagen schlicht überfordert seien (vgl. unter IV.4.). Dieser Problematik ist durch eine entsprechende Auslegung und Anwendung des § 18 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 bis 5 KrWG im Vollzug abzuhelfen. Es liegt in der Hand der zuständigen

Behörde, welche Angaben sie zum Nachweis der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung als ausreichend ansieht. Die Rechtsprechung hat hierzu bereits konkrete Vorgaben entwickelt (s. o. S. 18 ff.). Gerade im Falle von Kleinsammlern dürfen hier mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.

cc) Einführung einer Bagatellgrenze

Zum Teil wird von den Kleinsammlern die Forderung erhoben, gewerbliche Sammler unterhalb einer bestimmten Schwelle vom Anzeigeverfahren nach § 18 Absatz 1 KrWG freizustellen („Irrelevanzschwelle“, vgl. IV. 4). Hierzu wäre eine Änderung des bestehenden Kreislaufwirtschaftsgesetzes notwendig, da § 18 KrWG keine Schwellenwerte vorsieht.

Die Bundesregierung hat gegenüber einem derartigen Lösungsansatz ganz erhebliche Vorbehalte; zunächst ist bereits die Festsetzung von konkreten Bagatellgrenzen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht schwierig. Sofern von einer bestimmten Abfallmenge ausgegangen wird, muss begründet werden, warum gerade diese Abfallmenge als „unerheblich“ eingestuft wird und das Anzeigeverfahren entfallen kann. Die Anzeige ist zudem ein zentrales Element im Regelungssystem der §§ 17 und 18 KrWG. Die Angaben der Anzeige bieten der zuständigen Behörde die Möglichkeit, die Interessenabwägung nach § 17 Absatz 3 KrWG durchzuführen. Zudem würde die mit dem Anzeigeverfahren geschaffene und vielfach begrüßte Transparenz der Sammlungstätigkeiten im Gebiet eines öffentlich rechtlichen Entsorgungsträgers mit einer Bagatellschwelle für die Anzeige beeinträchtigt und für die unterhalb der Schwelle tätigen Sammlungen gänzlich zunichte gemacht. Dieses Defizit ließe sich auch nicht durch die Anzeige- und Erlaubnisverfahren nach den §§ 53, 54 KrWG kompensieren, da in diesen Verfahren keine Informationen über den örtlichen Tätigkeitsbereich erhoben werden. Weiterhin ist zu beachten, dass nach § 17 Absatz 3 Satz 1 KrWG vor allem auch das Zusammenwirken mehrerer Sammlungen („Summationseffekt“) bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist. Wenn also zukünftig von vornherein nur ein Teil der gewerblichen Sammlungen anzeigepflichtig wäre, müsste die Behörde eigene Ermittlungen zur Gesamtsituation anstellen, um die Interessenabwägung ordnungsgemäß durchzuführen. Nicht zuletzt birgt die Einführung einer Irrelevanzschwelle ein nicht unerhebliches Missbrauchsrisiko und damit auch die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen (Bsp. Aufspaltung von Sammlerunternehmen, um die Tätigkeit unter die Schwelle zu bringen).

Die Einführung einer Irrelevanzschwelle würde im Übrigen auch für die betroffenen Unternehmen ggf. zu einem Verlust an Rechtssicherheit führen. Bei der Beurteilung, ob ein Schwellenwert in einem bestimmten Zeitraum eingehalten wird, handelt es sich um eine Prognoseentscheidung. Das Prognoserisiko trägt der gewerbliche Sammler. Stellt sich zu einem späteren Zeitpunkt heraus, dass die Mindestschwelle innerhalb des Referenzzeitraums überstiegen worden ist und keine Anzeige geleistet wurde, wäre sogar der Ordnungswidrigkeitstatbestand (§ 69 Absatz 2 Nummer 1 KrWG einschlägig. Aus Überwachungsgesichtspunkten ist die Einhaltung von Mindestschwellen ebenfalls kritisch zu sehen. Den zuständigen Behörden stehen kaum adäquate Mittel zur Verfügung, um die Einhaltung der Mindestschwellen wirksam zu kontrollieren. Auch insoweit besteht die Gefahr, dass es durch einen Missbrauch der Bagatellschwelle zu Wettbewerbsverzerrungen kommt (s. o.). Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Anzeige von Altfällen bereits zu einem Großteil erfolgt ist (s. o. 3.a)). Aus diesem Grund dürfte die Einführung einer Bagatellschwelle letztlich kaum noch zu spürbaren bürokratischen Entlastungen führen.

Eine sachgerechte Lösung dürfte vielmehr in einer praxisnäheren Anwendung des Anzeigeverfahrens liegen. So geht ein erheblicher Teil der Belastung der Betroffenen auf die behördliche Praxis zurück, auch von Kleinsammlern möglichst detaillierte Nachweise einzufordern. Hier hat die Rechtsprechung mittlerweile präzise und eher restriktive Vorgaben entwickelt. Zudem ist zu beachten, dass das Anzeigeverfahren eine dienende Funktion für die Gewährleistung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Sammlungen hat. Die Rechtsprechung hat in jüngerer Zeit mehrfach darauf hingewiesen, dass sich aus der Erfüllung der Regelbeispiele des § 17 Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 bis 3 KrWG bei EU-rechtskonformer wie verfassungskonformer Auslegung keineswegs zwingend eine „wesentliche“ Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder gar der „Gefährdung der Funktionsfähigkeit“ herleiten lässt, sondern dass diese zentralen Voraussetzungen eigenständig zu prüfen sind. Der Verwaltung stehen im Rahmen ihrer im Anzeigeverfahren zu treffenden Prognoseentscheidung daher erhebliche Auslegungsspielräume zu, die nicht ohne Not verengt werden dürfen, sondern sachgerecht auszufüllen sind.

Kleinsammler, deren Tätigkeit sich auf die Entsorgungsfunktion der betroffenen Entsorgungsträger überhaupt nicht oder nur unwesentlich auswirken kann, können daher im Anzeigeverfahren privilegiert behandelt werden. Dies gilt gerade auch für Bestandssammlungen (siehe § 18 Absatz 7 KrWG), deren Auswirkungen der Behörde

hinlänglich bekannt sind. Die Behörde ist im Anzeigeverfahren gerade nicht gezwungen, in jedem Fall durch einen belastenden Bescheid zu reagieren. Aus Gründen der Rechtssicherheit für den Betroffen wäre alternativ auch der Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes möglich, durch den bestätigt wird, dass die Sammlung innerhalb eines zu bestimmenden angemessenen Prognosezeitraumes die gesetzlichen Voraussetzungen einhält. Nach Ablauf des Zeitraumes können die Voraussetzungen erneut geprüft werden.

Eine privilegierende Praxis ist auch dann möglich, soweit die Kleinsammlungen möglicherweise erst im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen die Relevanzschwelle überschreiten. Da die Eingriffsvoraussetzungen mit Blick auf die grundrechtliche Betroffenheit der Sammler (Artikel 12 Absatz 1 und 14 Absatz 1 GG) unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie des Gleichheitsgrundgrundsatzes (Artikel 3 Absatz 1 GG) auszulegen sind, müssen bei den Eingriffen auch die konkreten Ursachenbeiträge beachtet werden. Kleinsammlungen, die erst im Zusammenwirken die Schwelle des wesentlichen Eingriffs überschreiten, müssen daher zunächst hingenommen werden.

VI. Fazit

1. Zum Handlungsbedarf

Nach den mittlerweile vorliegenden Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte sieht sich die Bundesregierung darin bestätigt, dass sich die Regelungen des KrWG zur gewerblichen Sammlung als verfassungs- und EU-rechtskonform darstellen. Auch in umweltpolitischer Hinsicht besteht derzeit kein Handlungsbedarf für eine Novellierung des KrWG. Die Bundesregierung teilt aber ausdrücklich auch die in mehreren gerichtlichen Entscheidungen zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass eine EU-rechtskonforme Handhabung der Regelungen durch die zuständigen Landesbehörden entscheidend ist. Mit Blick auf die im Monitoring zu Tage getretenen Defizite im Vollzug hält es die Bundesregierung mithin für geboten, spätestens 3 Jahre nach Inkrafttreten des KrWG eine erneute Evaluierung der §§ 17 und 18 KrWG unter besonderer Berücksichtigung der dann vorherrschenden Vollzugspraxis und der bis dahin ergangenen Rechtsprechung durchzuführen (vgl. auch VI. 2.). Auf folgende Punkte soll insoweit besonders hingewiesen werden:

a) Neutrale Behörde

Die Stellungnahmen und die von der Bundesregierung mit den Betroffenen geführten Gespräche haben deutlich erkennen lassen, dass die Entscheidungsfindung durch eine neutrale Behörde, die nicht auf der gleichen Ebene wie der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger angesiedelt ist, die Transparenz und die Akzeptanz behördlicher Entscheidungen entscheidend erhöhen würde. Zwar wird die Zuständigkeit der unteren Abfallbehörde von den Gerichten rechtlich nicht beanstandet, wenn eine hinreichende Trennung der Organisation des Personals erfolgt. Es zeigt sich jedoch in zahlreichen Gerichtsverfahren, dass dies noch nicht durchgängig sichergestellt ist.

Unbeschadet der organisatorischen Mindestvorgaben haben die Länder in jedem Fall dem häufig geäußerten Vorwurf vorzubeugen, dass Behörde und öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger „unter einer Decke stecken“. Dies gilt auch bei einer Trennung der Trägerschaft oder Funktion. Aus Sicht der Bundesregierung sollte daher auch das Verfahren der Beteiligung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (§ 18 Absatz 4 KrWG) kritisch in den Blick genommen werden. Es ist äußerst problematisch, wenn etwa der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger seine Stellungnahme der Behörde in Form einer unterschriftsreifen Untersagungsverfügung unterbreitet und diese das akzeptiert.

Die Bundesregierung regt vor dem Hintergrund der im Monitoringverfahren gewonnenen Erkenntnisse wie auch mit Blick auf das erhebliche Potential zur Verfahrensvereinfachung und Entbürokratisierung an, dass die Länder die von ihnen getroffene Zuständigkeitsverteilung sowie das Beteiligungsverfahren kontinuierlich überprüfen. Dabei sollten die Bundesländer die von ihnen getroffenen Zuständigkeitsregelungen und Beteiligungsverfahren unter den Gesichtspunkten der Neutralität, Effizienz, Transparenz, Adressatengerechtigkeit und der Korrektheit der getroffenen Verwaltungsentscheidungen auch untereinander vergleichen.

b) Verbesserung im Vollzug

Das Monitoring hat zahlreiche Defizite im Bereich des Vollzugs der Regelungen zur gewerblichen Sammlung zu Tage treten lassen. Diese liegen sowohl im Bereich des Anzeige- (V. 3. c.) als auch des Untersagungsverfah-

rens (V. 3. d.) und betreffen sowohl das Verfahrens- als auch das materielle Recht. Wenngleich diese Probleme überwiegend einer gewissen Umstellungsphase nach Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. Juni 2012 geschuldet sind, erscheint es aus Sicht der Bundesregierung gleichwohl erforderlich, dass sich Bund und Länder auch weiterhin regelmäßig über die in Rede stehenden Vorschriften und auftretende Vollzugsfragen austauschen. Als Mitglied der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) wird das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) deshalb vorschlagen, den Punkt „gewerbliche Sammlung“ bis auf weiteres als ständigen Tagesordnungspunkt des zweimal jährlich tagenden Abfallrechtsausschusses (ARA) der LAGA zu behandeln. Hier können über den Einzelfall hinaus die grundsätzlichen Linien der Auslegung und des Vollzugs der §§ 17 und 18 KrWG erörtert und eine möglichst einvernehmliche Handhabung vereinbart werden. Ergänzend regt die Bundesregierung die Erarbeitung einer gemeinsamen Vollzugshilfe zu den §§ 17 und 18 KrWG durch die LAGA an. Dabei sollte die LAGA als Gremium der UMK auch die Gremien der Wirtschaftsministerkonferenz angemessen beteiligen.

Das BMUB wird sich – wie es dies auch selbst praktiziert – dafür einsetzen, dass aktuelle Gerichtsentscheidungen, Vollzugsleitfäden oder ähnliche Dokumente jeweils zeitnah auf der Fachebene ausgetauscht werden, um so eine möglichst breite Wissensbasis bei den zur Entscheidung berufenen Landesbehörden zu erreichen. Nur so kann ein flächendeckend einheitlicher und EU-rechtskonformer Vollzug gewährleistet werden, der zu Recht von den Betroffenen angemahnt wird. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass auch neue Rechtsfragen auftreten werden, die im Zusammenhang mit dem Monitoringverfahren noch keine Rolle gespielt haben. Innerhalb der Bundesregierung werden BMUB und die mitbetroffenen Ressorts relevante Informationen zur Vollzugs- und Rechtsentwicklung der §§ 17 und 18 KrWG auch weiterhin untereinander austauschen.

2. Verbesserung des Recyclings und Stärkung des Wettbewerbs: Weitere Beobachtung der Vollzugssituation erforderlich

Ob die Regelungen auch die intendierte Verbesserung des Recyclings und Stärkung des Wettbewerbs gewährleisten, lässt sich im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht zuverlässig abschätzen. Während die betroffene Wirtschaft von einem Verdrängungswettbewerb der „Kommunen“ spricht und einen Rückgang der Inputmengen für die Recyclingwirtschaft beklagt, weisen die Vertreter der Kommunen diesen Vorwurf zurück und berufen sich stattdessen auf ein verbessertes Leistungsangebot der kommunalen Entsorgungswirtschaft. Die überwiegende Zahl der Länder gibt indessen an, dass der Zeitraum nach Inkrafttreten der neuen Regelung zu kurz sei, um verlässliche Angaben zu diesen Themenkomplexen machen zu können.

Nach Ansicht der Bundesregierung war die bisherige Vollzugspraxis in einigen Ländern den Zielen der §§ 17 und 18 KrWG teilweise abträglich. Dies betraf insbesondere auch die neutrale Kompetenzausübung unterer Abfallbehörden. Eine nicht neutrale Kompetenzausübung führt entgegen der Intention des KrWG zur Verdrängung von Wettbewerb. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die inzwischen ergangene obergerichtliche Rechtsprechung die notwendige Rechtsklarheit bringen und Fehlentwicklungen des Vollzugs korrigieren wird. Die Korrekturwirkung betrifft nicht nur die jeweils entschiedenen Fälle, sondern dürfte sich mit Blick auf das hohe Prozessrisiko auch allgemein positiv auf den Behördenvollzug auswirken.

Die Bundesregierung hält daher eine weitere Beobachtung der Vollzugssituation gerade auch mit Blick auf die angestrebte Förderung von Wettbewerb und Recycling für erforderlich. Das BMUB hat daher zunächst für die Jahre 2014 und 2015 ein Forschungsvorhaben konzipiert, welches den genannten Fragestellungen unter Einbindung der betroffenen Wirtschaft nachgehen soll. Das Vorhaben mit dem Titel „Ökologie und Ökonomie gewerblicher Sammlung“ wurde bereits in den Umweltforschungsplan des BMUB eingestellt und wird Anfang 2014 durch das Umweltbundesamt vergeben werden. Ziel des Vorhabens ist es, die Situation des Wettbewerbs und des Recyclings spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten des Kreislaufwirtschaftsgesetzes näher zu beleuchten und eine aussagekräftige Datenbasis bzw. Entscheidungsgrundlage zu erhalten. Auf Grundlage der Ergebnisse des Monitoringverfahrens sollen durch das Forschungsvorhaben vor allem die Abfallströme Altpapier, Altmetall und Alttextilien genauer betrachtet werden. Um die Erkenntnisse und Empfehlungen des Vorhabens intensiv zu erörtern, ist eine Veröffentlichung des Abschlussberichts des Forschungsvorhabens vorgesehen.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333